

# Barnets rett til å bli beskyttet mot omsorgssvikt

Med vekt på barnets selvstendige rett til hjelpetiltak

Kandidatnummer: 667

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord:17995



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Oppgavens tema .....	1
1.2	Omfanget av hjelpetiltak .....	2
1.3	Rettskilder og metode .....	3
1.4	Avgrensninger .....	4
1.5	Fremstillingen videre .....	5
<b>2</b>	<b>NORGES INTERNASJONALE FORPLIKTELSE .....</b>	<b>5</b>
2.1	Internasjonale rettskilder .....	5
2.2	Barnets beste og retten til omsorg .....	6
2.3	Beskyttelse mot vold .....	7
2.4	Vern av privat- og familieliv .....	9
<b>3</b>	<b>DEN NORSKE BARNEVERNLOVEN .....</b>	<b>10</b>
3.1	Formålet ved loven .....	10
3.2	Prinsippene bak loven.....	11
3.2.1	Generelt om prinsippene .....	11
3.2.2	Det biologiske prinsipp .....	11
3.2.3	Det mildeste inngreps prinsipp.....	12
3.2.4	Hensynet til barnets beste.....	13
3.2.5	Legalitetsprinsippet .....	14
3.3	Hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 .....	14
3.3.1	Formålet med hjelpetiltak .....	14
3.3.2	De ulike hjelpetiltakene.....	15
3.3.3	Vilkårene for hjelpetiltak .....	16
<b>4</b>	<b>BARNETS RETT ER AVHENGIG AV FORELDENES SAMTYKKE .....</b>	<b>18</b>

4.1	Samtykkekravet .....	18
4.2	Hvem har samtykkekompetanse? .....	18
4.2.1	Foreldrenes samtykkekompetanse .....	18
4.2.2	Barnets samtykkekompetanse .....	20
4.2.3	Formregler og gyldighet.....	22
4.3	Barns rettsstilling ved interessekonflikt .....	23
<b>5</b>	<b>KAN DET UTLEDES EN SELVSTENDIG RETT FOR BARN TIL HJELPETILTAK ETTER GJELDENDE RETT .....</b>	<b>25</b>
5.1	Barnevernloven.....	25
5.2	Barnekonvensjonen .....	27
<b>6</b>	<b>GRENSEN MELLOM HJELPETILTAK OG OMSORGSOVERTAKELSE. 28</b>	
6.1	Vilkårene for omsorgsovertakelse .....	28
6.2	Hjelpetiltak- et vilkår for omsorgsovertakelse .....	30
<b>7</b>	<b>BRUK AV HJELPETILTAK I SAKER OM OMSORGSOVERTAKELSE....</b>	<b>31</b>
7.1	Høyesteretts vurdering.....	31
7.2	Høyesteretts vurdering av hjelpetiltak i saker hvor omsorgsovertakelsen blir opprettholdt.....	32
7.2.1	Vurdering av tiltak .....	32
7.2.2	Foreldrenes omsorgsevner .....	33
7.2.3	Øvre grense for hjelpetiltak.....	35
7.2.4	Foreldrenes samarbeidsevne og vilje .....	36
7.3	Hjelpetiltaks vekt ved opphevelse av omsorgsvedtaket .....	38
7.4	Hjelpetiltak som vilkår ved tilbakeføring av omsorg etter omsorgsovertakelse .....	40
7.5	Vurdering av Høyesterettspraksisen .....	42
7.5.1	Hva kan utledes av dommene?.....	42
7.5.2	Skjønnelementet .....	43
<b>8</b>	<b>GENERELLE BETRAKTNINGER.....</b>	<b>45</b>

8.1	Grensen mellom hjelpetiltak og omsorgsovertakelse .....	45
8.2	Styrking av barnets rettsstilling .....	46
8.2.1	Innledning .....	46
8.2.2	Kravet til samtykke .....	46
8.2.3	Rettighetsfesting av hjelpetiltak .....	49
8.2.4	Pålegg av flere hjelpetiltak .....	51
8.3	Forslag til endringer i barnevernet .....	54
<b>9</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>58</b>
9.1	Lover .....	58
9.2	Forarbeider .....	58
9.3	Internasjonale konvensjoner .....	59
9.3.1	Generelle kommentarer til Barnekonvensjonen .....	59
9.4	Rettspraksis .....	59
9.4.1	Høyesterett .....	59
9.4.2	EMD praksis .....	60
9.5	Bøker .....	60
9.6	Artikler .....	61
9.7	Andre offentlige dokumenter .....	61
9.8	Nettsider .....	62

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Tema for denne oppgaven er hvilken rett barn har til å få hjelp og beskyttelse fra barnevernet når de opplever omsorgssvikt fra sine omsorgsgivere. Fremstillingen vil i den sammenhengen ha fokus på hjelpetiltak, hvordan foreldrenes samtykkekrav setter grenser for barnets mulighet til å få hjelpetiltak, i hvilken grad Høyesterett legger vekt på hjelpetiltak i forbindelse med omsorgsovertakelse og tilbakeføring, og hvordan de forholder seg til grensen mot omsorgsovertakelse. Juridisk blir det et spørsmål om barnet kan påberope seg en egen rett til hjelpetiltak.

Det klare utgangspunktet både i norsk rett og i de internasjonale konvensjonene er at det er foreldrene som har ansvaret for barnets omsorg.<sup>1</sup> I de aller fleste tilfellene vokser barnet opp med gode personer rundt seg, og mottar tilstrekkelig omsorg fra sine foreldre. Men også når det er betydelige svakheter med familien er lovens ordning at barnet skal bo hjemme hos foreldrene. Barneverntjenesten skal primært sette inn tiltak som er forenelig med at barnet kan bo hjemme, og det er bare i de tilfellene hvor dette ikke er tilstrekkelig for å sikre barnet forsvarlig omsorg, at det vil være aktuelt for barneverntjenesten å sette inn mer inngripende tiltak. Et annet utgangspunkt vil bryte med våre rådende normer og verdier, og kreve en annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag.<sup>2</sup>

Det har de siste årene blitt et økt fokus på forebygging i barnevernet.<sup>3</sup> Barnevernet skal komme tidligere på banen med hjelp og støtte til foreldrene, slik at de på sikt selv kan ivareta sitt omsorgsansvar overfor sine barn. Hjelpetiltak skal på denne måten bidra både til at det enkelte barn får gode levevilkår og utviklingsmuligheter, og til å forebygge tiltak av

---

<sup>1</sup> Se barneloven § 30 og barnekonvensjonen art 18

<sup>2</sup> NOU 1985: 18 s. 157

<sup>3</sup> Se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), St.meld. nr. 40 (2001-2002) og Prop. 106 L (2012-2013)

mer inngripende art. Hjelpetiltak er ikke bare begrenset til tiltak direkte rettet mot barnets behov, de omfatter også tiltak som har til hensikt å bedre foreldrenes omsorgsevne. Videre skal hjelpetiltak anvendes der hvor omsorgssvikten ligger opp mot vilkårene for omsorgsovertakelse, og ved mindre omsorgssvikt, hvor omsorgsovertakelse ikke er et alternativ.<sup>4</sup> Dette er i tråd med vår internasjonale forpliktelser etter barnekonvensjonen.<sup>5</sup>

Hjelpetiltak er i hovedsak tiltak som er basert på frivillighet og samarbeid mellom barnevernet og foreldre for å bedre barnets hverdag. Men bestemmelsen om hjelpetiltak inneholder også momenter av kontroll og tvang. Det er muligheter for barneverntjenesten til å pålegge foreldrene barnehage for barnet og for fylkesnemnda å gi pålegg om tilsyn. Det finnes nok også en velbrukt skjult kontroll i form av trusselen om omsorgsovertakelse. Til tross for disse kontrollmulighetene kan det antas at en rekke barn som er tatt inn under barneverntjenestens undersøkelse ikke vil få hjelp selv om det anses behov for dette, fordi foreldrene og barnevernet ikke klarer å samarbeide.

## 1.2 Omfanget av hjelpetiltak<sup>6</sup>

Per 31. desember 2011 var det 38.025 barn med barneverntiltak her i landet. Av disse var det 30.755 som mottok hjelpetiltak. Det vil med andre ord si at over 80 % av alle barn som barnevernet engasjerer seg i, tar imot frivillige hjelpetiltak i hjemmet. Råd og veiledning,<sup>7</sup> besøkshjem og økonomisk hjelp er de mest vanlige tiltakene.<sup>8</sup> 51 prosent av de som mottar hjelpetiltak, mottar to eller flere tiltak samtidig. Disse tallene gir oss en god indikasjon på

---

<sup>4</sup> Se nærmere om dette i pkt. 3

<sup>5</sup> Se nærmere om dette i pkt. 2

<sup>6</sup> <http://www.ssb.no/a/barnogunge/2012/tabeller/barnevern//barnev0300.html>

<sup>7</sup> Råd og veiledning er nevnt i § 4-4 første ledd som en generell plikt ved siden av hjelpetiltak og ikke nevnt som et eget tiltak i andre ledd. Det er likevel en stor del av barneverntjenestens arbeid og ettersom listen i andre ledd ikke er uttømmende er det nok en glidende overgang mellom råd og veiledning og andre hjelpetiltak.

<sup>8</sup> <http://www.ssb.no/a/barnogunge/2012/tabeller/barnevern//barnev0200.html>

at hjelpetiltak er en meget stor og viktig del av barneverntjenestens arbeid, kanskje den viktigste. Sammenlignet var det 7270 barn som var plassert utenfor hjemmet på samme tidspunkt.

### 1.3 Rettskilder og metode

Det er i hovedsak den alminnelige juridiske metode som blir anvendt i avhandlingen. Juridisk metode baserer seg på ulike rettskildefaktorer, de viktigste i denne sammenhengen er internasjonale konvensjoner, lov, forarbeider og rettspraksis. Rettskildefaktorene veies ved motstrid opp mot hverandre ved hjelp av prinsipper om vekt. Lov om barneverntjenester av 17 juli 1992 nr.100 (barnevernloven) med tilhørende forarbeider er den mest sentrale loven i denne fremstillingen, sammen med Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett med tilhørende konvensjoner. Her er det først og fremst barnekonvensjonen jeg vil legge vekt på. Jeg vil i den forbindelse aktivt bruke de generelle kommentarene som er utarbeidet av FNs barnekomité i tolkningen av de aktuelle artiklene i barnekonvensjonen. Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven) er selvfølgelig relevant. Andre relevante lover vil bli nevnt i den sammenhengen de brukes.

Med gjeldende rett siktes det her til lovregelen slik den er tolket i lys av de øvrige rettskildefaktorene. Det foreligger en del høyesterettspraksis i barnevernsrett, og rettstilstanden er i stor grad klarlagt gjennom praksis derfra. Dette gjelder særlig i spørsmål om omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Fordi hjelpetiltakene er basert på frivillighet, har jeg ikke funnet direkte rettspraksis om dette, men det er blitt vurdert i forbindelse med saker om omsorgsovertakelse. Både norsk rettspraksis og internasjonal rettspraksis vil bli brukt for å belyse temaet. Når jeg har valgt ut høyesterettspraksis har jeg lagt vekt på å finne avgjørelser som sier noe direkte om temaet for oppgaven. Det er dermed ikke en fullstendig fremstilling av praksis. Høyesterettspraksis er aktuell for å kartlegge den rettslige tilstanden fordi den tillegges høy vekt etter rettslig metode.

Reelle hensyn er av stor betydning i barnevernretten. Det er mange ulike hensyn som kan anses som reelle, men særlig hensynet til barnets beste er viktig. Det er lovfestet til bruk i

enkelt saker, men er også et reelt hensyn ved tolkningen av loven. Innholdet av hva som er til barnets beste endrer seg over tid og i samsvar med endringer i samfunnet forøvrig. I tillegg kan vurderinger av hva som er et godt tolkningsresultat avhenge av verdispørsmål som «hva er bra for barn» og betydningen av det biologiske bånd.<sup>9</sup> En avveining mellom barnets og foreldrenes interesse kan også spille inn der disse ikke er sammenfallende.

Ved siden av disse rettskildene vil jeg støtte meg på juridisk teori. Barne- likestillings og inkluderingsdepartementet har akkurat kommet med en proposisjon til Stortinget om endringer i barnevernloven, denne vil bli brukt for å finne støtte for endringer og praksiser som er under vurdering.<sup>10</sup>

#### 1.4 Avgrensninger

Fremstillingen vil avgrense mot problemene rundt at mye omsorgssvikt sannsynligvis ikke blir undersøkt på grunn av at det ikke blir oppdaget, eller på grunn av manglende melding til barnevernet. Min problemstilling om barns rett til beskyttelse mot omsorgssvikt er konsentrert rundt de barna som er oppdaget og undersøkt av barnevernet. Fremstillingen vil heller ikke omhandle barneverntjenestens oppfølgingsplikt av vedtatte og igangsatte hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-5. Et viktig spørsmål ved omsorgssvikt og hjelpetiltak er betenkelighetene rundt at barn blir gående for lenge på hjelpetiltak uten at dette bedrer omsorgssituasjonen tilstrekkelig. Dette vil bli diskutert i den grad jeg finner det relevant for problemstillingen min, men fremstillingen vil ikke gi et fullstendig bilde av situasjonen på dette punktet. Jeg ønsker som nevnt tidligere å sette fokus på de tilfellene hvor barnet kunne hatt nytte av hjelpetiltak, men hvor foreldrenes manglende samarbeidsvilje kan sette begrensninger.

---

<sup>9</sup> Sandberg (2003) s. 28

<sup>10</sup> Prop.106 L



## 1.5 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil jeg gi en kort redegjørelse for de viktigste internasjonale bestemmelsene i forhold til mitt tema. I kapittel 3 tar jeg for meg prinsipper og verdigrunnlag, i tillegg til det rettslige utgangspunktet for hjelpetiltak i norsk rett. I kapittel 4 vil jeg redegjøre for samtykkekravet som ligger til grunn for bruk av frivillig hjelpetiltak i norsk rett, det vil i denne sammenheng i punkt 4.3 stilles spørsmål ved om dette samtykkekravet er forenelig med de andre hensynene i barnevernsloven og våre internasjonale forpliktelsene. I kapittel 5 vil jeg redegjøre for om det for barnet kan utledes en selvstendig rettighet til hjelpetiltak etter norsk og internasjonal gjeldende rett. I kapittel 6 ser jeg på hjelpetiltak som et moment for vurdering av omsorgsovertakelse, og de viktigste momentene som Høyesterett legger vekt på blir trukket frem i kapittel 7. Jeg har trukket frem disse momentene for å vise betydningen av hjelpetiltak i retten, men også for å belyse problemene rundt at barn er avhengig av foreldrenes samarbeidsvilje for å få hjelp fra barnevernet. Avhandlingen avsluttes i kapittel 8 med noen generelle betraktninger. Her vil jeg diskutere eventuelle løsninger på problemene som blir skissert i kapittel 4 og 7, og jeg vil kommentere departementets nåværende syn på hjelpetiltak gjennom proposisjonen som nylig er lagt frem.

## 2 Norges internasjonale forpliktelser

### 2.1 Internasjonale rettskilder

FNs barnekonvensjon med tilleggsprotokoller ble gjort til norsk rett ved at den i 2003 ble inkorporert i menneskerettsloven § 2 nr 4.<sup>11</sup> Denne konvensjonen er også gitt forrang i menneskerettsloven § 3 og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Dermed har barnekonvensjonen fått trinnhøyde mellom grunnloven og ordinær norsk lov. Dette har gitt barnekonvensjonen en sterk stilling i norsk rett. I tillegg til dette er barnekonvensjonen blitt synlig i norsk lovgivning ved endring av lover som gjelder barns rettigheter, slik at de skal være i overensstemmelse med barnekonvensjonen. Barn er også beskyttet og

---

<sup>11</sup> Barnekonvensjonen- Barns rettigheter i Norge (2012) s. 27

rettighetsbærere etter Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950 (EMK) og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP). Da man anser at barn har et særskilt behov for vern, går barnekonvensjonen lenger enn de generelle menneskerettighetene på en del punkter. Gjennom Den europeiske menneskerettighetsdomstolens (EMD) praksis blir bestemmelsene i EMK tolket og presisert. EMD gir statene en skjønnsmargin i sine nasjonale vurderinger, men domstolens grunnleggende forståelse av konvensjonen vil måtte legges til grunn av norske domstoler. Barnekonvensjonen har ingen domstol som gjennom praksis kan gi veiledning for hvordan bestemmelsene i konvensjonen skal forstås. Det er imidlertid vedtatt en individuell klagerett for barn etter barnekonvensjonen, men denne har ennå ikke trådt i kraft.<sup>12</sup> Dette vil innebære at enkeltsaker om brudd på barns rettigheter kan klages inn for FNs barnekomité.<sup>13</sup> FNs barnekomites uttalelser gir også god veiledning i tolkningen av konvensjonen.

## 2.2 Barnets beste og retten til omsorg

Barnets beste art 3 nr. 1 er et av barnekonvensjonens generelle prinsipper ved siden av artiklene 2, 6 og 12, og ligger til grunn for utøvelsen av andre rettigheter i barnekonvensjonen. Hensynet til barnets beste skal komme i første rekke og være et grunnleggende hensyn «a primary consideration», ved alle tiltak som vedrører barn. Det skal gi veiledning når andre interesser veies mot hverandre. Innholdet i prinsippet varierer, da hva som er best for barnet vil være ulikt fra kultur til kultur, og varierer over tid og utfra hvilken kontekst man befinner seg i. «Hva som er best for barnet, er i bunn og grunn et verdispørsmål av allmennmenneskelig karakter».<sup>14</sup> Statene må uansett ha respekt for kjernen i prinsippet, og tolkningen og anvendelsen av prinsippet må stemme overens med konvensjonen som helhet. «Et grunnleggende element må være respekt for barnets fulle menneskeverd og integri-

---

<sup>12</sup> Tredje tilleggsprotokoll til barnekonvensjonen vedtatt 19. desember 2011.

<sup>13</sup> Barnekonvensjonen- Barns rettigheter i Norge (2012) s. 352

<sup>14</sup> Barnekonvensjonen- Barns rettigheter i Norge (2012) s. 52

tet».<sup>15</sup> Prinsippet er nært knyttet til barnets rett til omsorg og for ikke å bli utsatt for omsorgssvikt. Art 3 nr 2. pålegger statene og sikre barnet nødvendig beskyttelse og omsorg. Dette skal gjøres med hensyn til foreldre og vergers rettigheter og forpliktelser, men skal ikke være til hinder for at statene kan gripe inn ovenfor barn som utsettes for omsorgssvikt uten samtykke fra disse.<sup>16</sup>

### 2.3 Beskyttelse mot vold

Barnekonvensjonen artikkel 19 skal verne barn mot vold og overgrep fra sine omsorgsgivere. Hovedansvaret for omsorgen for barn ligger hos foreldrene, og statens ansvar er derfor sekundært. Dette fremgår av barnekonvensjonens artikkel 18, som sier at foreldre har hovedansvaret for barnets oppdragelse og utvikling. Når det gjelder statens sekundære ansvar går barnekonvensjonen artikkel 19 likevel langt i å pålegge staten å beskytte barn mot omsorgssvikt og forebygge vold, overgrep og mishandling fra foreldrene eller andre personer som har omsorg for barnet.

I General comment No. 13 (2011) «The right of the child to freedom from all forms of violence» utdyper FNs barnekomité hvordan artikkel 19 skal forstås, og hva som forventes av statene for å oppfylle sine forpliktelser etter konvensjonen. Begrepet «violence» blir i rapporten definert som «all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse» slik det også er listet opp i artikkel 19. Det brukes her en videre definisjon av begrepet vold enn det som er vanlig i dagligtalen. Komiteen sier i rapporten at alle former for fysisk og psykisk vold er uakseptabelt, uansett hvor mild den er, og formuleringen åpner ikke for at noen form for legalisert vold mot barn er lovlig.<sup>17</sup> Dette poenget har vært viktig å understreke for å klar-

---

<sup>15</sup> Barnekonvensjonen- Barns rettigheter i Norge (2012) s. 52

<sup>16</sup> Barnekonvensjonen- Barns rettigheter i Norge (2012) s. 58

<sup>17</sup> General comment No. 13 (2011) avsnitt 17.

gjøre at mindre voldshandlinger som er utført i forbindelse med oppdragelse heller ikke er akseptert.

Videre gir komiteen en grundig redegjørelse for hva som ligger i de ulike gruppene av vold. Det første begrepet de beskriver er «Neglect or negligent treatment» som er oversatt til norsk med vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, eller det som ofte betegnes som omsorgssvikt. Dette innebærer blant annet at foreldrene, eller de som har omsorgen for barnet, ikke tilfredsstiller barnets grunnleggende behov for husly, klær, emosjonell støtte og kjærlighet, eller at barnet lider under kronisk mangel på oppmerksomhet, at omsorgsgiveren ikke beskytter dem mot fare eller skaffer dem nødvendig medisinsk eller annen nødvendig hjelp.<sup>18</sup> Som psykisk vold regnes blant annet ydmykelse og avvísning av barnet, samt terrorisering, trusler og isolering. Enhver fysisk maktanvendelse er omfattet. Komiteen nevner fysisk avstraffelse særskilt og viser til generell kommentar nr 8 på dette punktet.<sup>19</sup> I tillegg til dette nevner komiteen særskilt at det at barnet er vitne til vold i hjemmet også er rammet av artikkel 19.<sup>20</sup>

Statene har en absolutt plikt til å treffe alle egnede tiltak for å gjennomføre denne retten for alle barn. Komiteen presiserer ettertrykkelig i rapporten at formuleringen «shall take» ikke gir noe rom for skjønn hos statene. Dette er en sterk forpliktelse for statene, men det nærmere innholdet er ikke presisert i artikkel 19, og hva som anses som egnede tiltak vil være opp til den enkelte stat. Artikkel 19 nr. 2 inneholder en ikke uttømmende liste over hva beskyttelsestiltak bør omfatte. Dette inkluderer sosial programmer som yter nødvendig støtte til barnet og til dem som har omsorgen for barnet og andre forebyggende tiltak. Hjelpetiltak må kunne regnes som en del av dette. Kjernen i artikkel 19 er forebygging. Når ska-

---

<sup>18</sup> General comment No. 13 (2011) avsnitt 20

<sup>19</sup> General comment No. 8 (2006)

<sup>20</sup> General comment No. 13 (2011) avsnitt 21

den først er skjedd er vi nærmere å bruke artikkel 39 om barnets rett til rehabilitering og behandling.<sup>21</sup>

## 2.4 Vern av privat- og familieliv

Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8 sier at enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Hovedformålet til artikkel 8 er å gi individet et vern mot vilkårlig inngrep fra myndighetenes side.<sup>22</sup> Denne retten er likevel ikke absolutt og andre ledd setter opp kriterier for når det kan foretas inngrep fra det offentlige uten at dette medfører krenkelse av konvensjonen. For å legitimere inngrep må inngrepet for det første være i samsvar med nasjonal lovgivning, for det andre være «nødvendig i et demokratisk samfunn», og for det tredje ha et eller flere av formålene som er nevnt i andre ledd, for eksempel for å beskytte folks helse eller for å beskytte andre personers rettigheter. Barnets behov for beskyttelse og barnets rett til omsorg er derfor et legitimt hensyn og kan begrunne inngrepet. Uttrykket «nødvendig i et demokratisk samfunn» innebærer at inngrepet må være begrunnet i sterke samfunnsmessige hensyn.<sup>23</sup> Dette innebærer ikke at inngrepet må være uunngåelig, men at det heller ikke skal forstås så fleksibelt at det dekkes av uttrykkene akseptabelt, alminnelig, rimelig eller ønskelig.<sup>24</sup> Videre må inngrepet stå i forhold til formålet. EMD tillegger statene en viss skjønnsmargin («margin of appreciation») i vurderingen av hva som er nødvendig, da det primært er den enkelte stats oppgave å sikre at de overholder konvensjonsforpliktelsene.<sup>25</sup> Skjønnsmarginen vil variere ut ifra hvilke interesser som står på spill, og hvor alvorlig inngrepet er.

---

<sup>21</sup> Barnekonvensjonen- Barns rettigheter i Norge (2012) s. 169

<sup>22</sup> Barnevern og omsorgsovertakelse (2003) s. 75

<sup>23</sup> Barnevern og omsorgsovertakelse (2003) s. 81

<sup>24</sup> Barnevern og omsorgsovertakelse (2003) s. 81

<sup>25</sup> Barnevern og omsorgsovertakelse (2003) s. 81

### 3 Den norske barnevernloven

#### 3.1 Formålet ved loven

Formålet med barnevernloven fremkommer av lovens § 1-1. Den sier i første strekpunkt at loven skal sikre at barn og unge som lever under skadelige forhold får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid. Foreldrene er barnets primære omsorgspersoner og de har hovedansvaret for barnets omsorg, dette fremkommer i norsk rett av reglene om innholdet i foreldreansvaret i barneloven § 30. Barnevernloven kommer derfor til anvendelse i de tilfellene hvor foreldrene ikke ivaretar sin omsorgsplikt ovenfor barnet i tilstrekkelig grad. Det er da barnevernets oppgave å gi hjelp, i form av støtte til foreldrene, eller søke å erstatte foreldrene med andre omsorgsgivere ved å fremme forslag om å ta over omsorgen for barnet. Det er ingen tvil om at flere av lovens bestemmelser pålegger barneverntjenesten en plikt til å yte tjenester og sette inn tiltak når de ulike vilkårene i loven er tilstede.<sup>26</sup> Det er imidlertid mer tvilsomt om det av loven kan utledes en tilsvarende rett for barn og familier til å få slike tjenester og tiltak.<sup>27</sup> Andre strekpunkt i formålsparagrafen omhandler barnevernets plikt til å drive forebyggende arbeid i kommunen. Departementet sa om dette i sin innstilling at «selv om loven primært er en vernelov er det riktig at barnevernets ansvar for også å bidra på det forebyggende området kommer til uttrykk i formålsparagrafen. Dette innebærer at barneverntjenesten må gjøre seg kjent med barns levevilkår generelt i kommunen, påpeke mangel på tiltak og eventuelt fremme forslag til tiltak som kan forebygge problemene. Flertallet mener en kan unngå en del barnevernproblematikk dersom det drives et godt forebyggende arbeid, noe som alle må føle et ansvar for på tvers av sektor og etatsgrenser».<sup>28</sup> Dette ansvaret er ytterligere presisert i § 3-1. Denne plikten til å drive forebyggende arbeid er dermed ment til å være på et mer generelt plan enn det forebyggende arbeidet barneverntjenesten gjør i enkelt saker ved bruk av hjelpetiltak etter § 4-4.

---

<sup>26</sup> Ofstad og Skar (2009) s. 19

<sup>27</sup> Se nærmere om denne diskusjonen i kapittel 5

<sup>28</sup> Innst.O.nr.80 (1991-1992) s. 8

## 3.2 Prinsippene bak loven

### 3.2.1 Generelt om prinsippene

Barnevernloven bygger på tre hovedprinsipper, det biologiske prinsipp, det mildeste inngreps prinsipp, og prinsippet om barnets beste. I tillegg står legalitetsprinsippet også sentralt i barnevernretten og er viktig ettersom mye av barnevernet sitt arbeid er av en inngripende karakter. Alle disse prinsippene kan ses på som rettslige prinsipper. Dette innebærer at rettsanvenderen har plikt til å legge vekt på prinsippene ved en avgjørelse, og i mange tilfeller vil det medføre en kompetansebegrensning.<sup>29</sup>

### 3.2.2 Det biologiske prinsipp

Utgangspunktet for loven er som nevnt at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.<sup>30</sup> Barnevernets ansvar er derfor sekundært. Barnevernets oppgave er å tre inn når foreldrene ikke selv klarer omsorgsoppgavene, og det representerer på denne måten unntaket fra normalen. Bak oppbyggingen av loven og utformingen av vilkårene for omsorgsovertakelse og andre tiltak ligger det et grunnsyn om at det har stor egenverdi for barn å vokse opp hos sine foreldre selv om det er visse mangler i hjemmet.<sup>31</sup> Hjelp fra barnevernet skal støtte opp om de biologiske foreldrene og primært gis i hjemmet. Flytting av barnet skal således være siste løsning. Prinsippet er ikke eksplisitt nevnt i loven, men det kommer klart til uttrykk i forarbeidene. «Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna – kanskje problemer av alvorlig karakter – er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak.»<sup>32</sup> Dette synet ligger nå til grunn for barnevernloven § 4-12 hvor

---

<sup>29</sup> Sandberg (2003) s. 35

<sup>30</sup> Biologiske prinsipp i barnevernloven gjelder ovenfor de juridiske foreldrene, dvs. de som har foreldreskap etter barneloven el adopsjonsloven. Hovedregelen etter norsk lov er at adoptivbarnet får samme rettsstilling som om adoptivbarnet hadde vært adoptivforeldrenes egne fødte barn, jf. adopsjonsloven § 13.

<sup>31</sup> Lindboe (2008) s. 19

<sup>32</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 41

det er satt strenge vilkår for omsorgsovertakelse, og ved at omsorgsovertakelse ikke skal brukes der det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved bruk av hjelpetiltak.

### 3.2.3 Det mildeste inngreps prinsipp

Dette prinsippet går ut på at et tiltak ikke skal benyttes hvis et mildere tiltak er tilstrekkelig for å oppnå en tilfredsstillende omsorgssituasjon for barnet. Barnevernet må derfor hele tiden vurdere om det vil være tilstrekkelig å iverksette et mildere tiltak. Lovens system bygger på dette prinsippet, og dette er også sagt uttrykkelig i forarbeidene. «Komiteen mener det er viktig å understreke at hjelpetiltak i hjemmet alltid skal vurderes, før mer omfattende tiltak igangsettes. Manglende ressurstilgang på tiltakssiden, må ikke få som konsekvens at barn flyttes ut av hjemmet. Hjelp skal primært gis i hjemmet, og plassering skal være siste alternativ. Komiteen slutter seg derfor til departementets presisering av at bruk av tvang bare skal være aktuelt dersom hjelpetiltakene ikke fører fram, eller det må anses som nytteløst å forsøke med slike tiltak».<sup>33</sup> Det er aldri adgang til å iverksette et mer inngripende tiltak enn nødvendig. Det vil i så fall være i strid med lovens grunnsyn.<sup>34</sup>

Tiltakene i barnevernet er basert på et gradert system, der det stilles større krav til saksbehandlingen, og strengere vilkår for inngrep fra barnevernet, jo mer inngripende tiltaket er.<sup>35</sup> De frivillige hjelpetiltakene er laveste trinn, vedtak kan her fattes direkte av barneverntjenesten, mens de hjelpetiltak som medfører tvang må pålegges av fylkesnemnda. Også vilkårene for hjelpetiltak i § 4-4 bygger på en slik gradering ved at det kan iverksettes frivillige hjelpetiltak, hvis det er særlig behov for det, barnehage kan pålegges om det er nødvendig, mens for pålegg om tilsyn kreves det at de strenge vilkårene i § 4-12 er oppfylt. Det mildeste inngreps prinsipp kan ses på som et forholdsmessighetsprinsippet tilpasset

---

<sup>33</sup> Innst.O.nr.80 (1991-1992)

<sup>34</sup> Lindboe (2008) s. 20

<sup>35</sup> Sandberg (2003) s. 40-44



barnevernssaker.<sup>36</sup> Forholdsmessighetsprinsippet er et sentralt prinsipp i forvaltningsretten, og innebærer at omfanget av de vedtak som fattes skal stå i et rimelig forhold til de mål som kan oppnås, og at det minst drastiske tiltak skal velges dersom dette vil være tilstrekkelig for å oppnå målet.

#### 3.2.4 Hensynet til barnets beste

Hensynet til barnets beste er det mest sentrale prinsippet i barneretten, og er av overordnet betydning i alle saker som behandles etter barnevernloven. Dette er lovfestet i barnevernloven § 4-1, som sier at ved anvendelse av bestemmelsene i lovens kapittel 4, skal det legges avgjørende vekt på dette hensynet. Det betyr at den løsningen som er mest tjenlig for barnet skal velges i et bestemt tilfelle. Hvilken vekt hensynet skal ha i tolkningen av hver enkelt lovbestemmelse, er forskjellig utfra hvor mye som står på spill for barnet. Det kan også tas hensyn til om tolkningen gir en god regel som kan anvendes på andre barn i lignende situasjoner.<sup>37</sup> Vekten i tolkningen vil også avhenge av hvor tungtveiende de andre rettskildefaktorene er, herunder reelle hensyn.<sup>38</sup>

Det vil i enkelte tilfeller være motstrid mellom foreldrenes interesse, og hva som er det beste for barnet. I slike tilfeller skal det legges avgjørende vekt på hva som er det beste for barnet, og foreldrenes behov vil være underordnet hensynet til barnets beste. Barnets beste etter § 4-1 skal vurderes i de tilfellene barnevernet velger å sette inn tiltak, men også i de tilfellene de velger å la være. I tillegg skal barnets beste være avgjørende i vurderingen av hvilke tiltak barnevernet setter inn etter loven. Hensynet til barnets beste må ses i sammenheng med de øvrige prinsippene som barnevernsloven bygger på, da disse vil innvirke på vurderingen av hva som anses å være det beste for barnet.

---

<sup>36</sup> Sandberg (2003) s. 41

<sup>37</sup> Sandberg (2003) s 54

<sup>38</sup> Sandberg (2003) s.54

### 3.2.5 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet betyr at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov. Echoff og Smith sier i sin definisjon av begrepet at alle bindende rettslige beslutninger krever et kompetansegrunnlag, hjemmel i lov er nødvendig når forvaltningen ikke har annet grunnlag for kompetansen.<sup>39</sup> Dette er en negativ definisjon av begrepet. Med det menes at det må vurderes om det er andre tilstrekkelige kompetansegrunnlag tilgjengelig før det kan fastslås om det er nødvendig med en lovhjemmel. De andre kompetansegrunnlagene er privatautonomi, organisasjons- og instruksjonsmyndighet, grunnlovens spesielle kompetanseregler og sedvanerett. I barnevernsretten er vi til dels i kjernen av legalitetsprinsippet, da mange av barnevernets tiltak er av en meget inngripende karakter. Legalitetsprinsippet er relativt, det vil si at det kreves klarere hjemmel jo mer inngripende tiltaket er. Det vil med andre ord si at det settes høyere krav til en klar hjemmel ved omsorgsovertakelse, enn ved iverksettelse av hjelpetiltak som er basert på frivillighet og samtykke.

## 3.3 Hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4

### 3.3.1 Formålet med hjelpetiltak

Hjelpetiltak er et viktig verktøy i barnevernets arbeid med å gi utsatte barn en trygg og god oppvekst. Formålet med hjelpetiltak er etter lovens ordlyd at barneverntjenesten skal bidra til å gi det enkelte barn gode levevilkår og utviklingsmuligheter, jf. § 4-4 første ledd. Ved siden av hjelpetiltak skal barnevernet også bidra med råd og veiledning slik at foreldrene i størst mulig grad settes i stand til å ivareta foreldrefunksjonen uten barnevernets inngripen.<sup>40</sup> Dette er ikke ment å pålegge barnevernet en generell råd og veiledningsplikt for alle barn, men skal være retningsgivende for anvendelsen av tiltakene i § 4-4.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Echoff og Smith (2006) s. 323

<sup>40</sup> Innst. O. nr 80 (1991-1992) s. 16

<sup>41</sup> Ofstad og Skar (2009) s. 73

Intensjonen med barnevernets arbeid etter § 4-4 er at foreldrene skal få hjelp til å selv klare foreldreansvaret for egne barn. Dette er i samsvar med det biologiske prinsipp og lovens utgangspunkt om at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Tiltak etter barnevernloven § 4-4 kan iverksettes som forebyggende tiltak, før, eller i stedet for, en omsorgsovertakelse, men kan også iverksettes etter at et barn er tilbakeført til foreldrene etter en omsorgsovertakelse.<sup>42</sup> Hjelpetiltak er også ment å brukes i de situasjoner hvor omsorgssvikten ikke er så alvorlig at det kvalifiserer til omsorgsovertakelse, men der hvor foreldrene trenger veiledning eller avlastning for å klare de daglige omsorgs oppgavene eller hvor barnet har behov for en utvidet voksen kontakt.

### 3.3.2 De ulike hjelpetiltakene

Barnevernloven § 4-4 andre ledd lister opp en rekke ulike hjelpetiltak. Dette er imidlertid etter lovens ordlyd og forarbeidene ingen uttømmende liste over hjelpetiltak og barnevernet kan sette i verk andre tiltak enn de som er nevnt i loven.<sup>43</sup> Listen inneholder både hjelpetiltak som er rettet mot barnets behov, og hjelpetiltak som har til hensikt å forbedre foreldrenes omsorgsevne. Det er vanlig å skille mellom kompenserende hjelpetiltak og strukturerende hjelpetiltak. Kompenserende hjelpetiltak er tiltak som skal kompensere og avhjelpe familien eller barnets omsorgssituasjon. Eksempler på dette er støttekontakt, besøkshjem og andre tiltak som skjer utenfor hjemmet. Strukturerende hjelpetiltak har som mål å skape en varig endring i familien. Eksempler på disse tiltakene er foreldrestøttene tiltak som PMTO og MST, råd og veiledning. Tredje ledd omhandler økonomisk stønad til barnet.

Paragrafen åpner først og fremst for frivillige hjelpetiltak i familien med samtykke fra foreldrene, men gir også adgang til å pålegge enkelte hjelpetiltak. Hovedtanken er likevel at hjelpetiltak har best mulig forutsetninger for å lykkes hvis de er basert på frivillighet og samarbeid. Dette er også sagt uttrykkelig i forarbeidene til barnevernloven: «Departementet

---

<sup>42</sup> Ofstad og Skar (2009) s. 73

<sup>43</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 108

er enig i at det i enkelte tilfelle kan være hensiktsmessig å iverksette slike tiltak ved pålegg. Etter departementets oppfatning er det allikevel generelt viktig at hjelpetiltakene, dersom disse skal føre til en bedret situasjon for barnet, skjer i forståelse mellom foreldrene og barneverntjenesten. Dette gjelder i særdeleshet et så vidt inngripende tiltak som tilsyn i hjemmet. Departementet har derfor kommet til at vilkårene for pålegg om tilsyn bør være strengere enn vilkårene for hjelpetiltak for øvrig».<sup>44</sup>

### 3.3.3 Vilårene for hjelpetiltak

Vilkåret for å iverksette hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 er at barnet har et «særlig behov».<sup>45</sup> Dette vil med andre ord si at barnet må ha et behov utover det som barn i alminnelighet har. Det at barnet har et særlig behov kan komme av forholdene i hjemmet eller andre grunner. Forarbeidene nevner sosiale problemer, familiekonflikter, økonomi og sykdom, som eksempler på hva som kan skape vansker for barnet.<sup>46</sup>

Vurderingen av når hjelpetiltak skal benyttes beror på skjønn. Når vilårene foreligger har barneverntjenesten plikt til å iverksette hjelpetiltak. Departementet fremholder i forarbeidene at det er viktig at hjelpetiltak kan iverksettes på et tidlig tidspunkt, og har derfor også senket vilårene for å iverksette hjelpetiltak fra den eldre 1953 loven, hvor hjelpetiltak krevde samme vilkår som omsorgsovertakelse for å iverksettes.<sup>47</sup> Hensikten bak dette er at hjelpetiltak skal støtte familien i en vanskelig situasjon og forebygge at det oppstår situasjoner som fører til at det er nødvendig med mer inngripende tiltak fra barnevernet, som omsorgsovertakelse. Dette er i tråd med både det biologiske prinsipp og det mildeste inngreps prinsipp.

---

<sup>44</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 33

<sup>45</sup> Se bvl § 4-4 annet ledd.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 33

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)

Tiltakene i annet, tredje og fjerde ledd omhandler tiltak som skal gis mens barna bor i hjemmet. Femte ledd omhandler frivillig plassering utenfor hjemmet. Dette er ment som en løsning der foreldrene i kortere perioder ikke klarer omsorgsansvaret for barnet. Det er eksplisitt sagt i paragrafen at hvis barneverntjenesten anser dette for å være en langvarig plassering, bør de heller gå til sak om full omsorgsovertakelse etter § 4-12. Det er lagt til et tilleggsvilkår til tiltaket om frivillig plassering, hvor det forutsettes at behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak. Fra lovgivers side er dette skissert som den siste utveien i bruken av hjelpetiltak, og selv om dette ikke er tvang fra barneverntjenestens side, er vi her tett opptil bestemmelsene om omsorgsovertakelse ved at barnet fysisk separeres fra sine foreldre.

Fjerde ledd gir hjemmel for å pålegge enkelte hjelpetiltak mot foreldrenes eller barnets vilje. Barnehage og andre egnede dagtilbud, som for eksempel skolefritidsordning, kan pålegges når vilkårene i annet ledd er til stede. I tillegg må det være nødvendig med et slikt tilbud. Dette tilleggsvilkåret medfører neppe noen stor realitet, da det er vanskelig å tenke seg at barneverntjenesten fremmer en sak om unødvendig barnehageplass.<sup>48</sup> Tilsyn i hjemmet kan pålegges når vilkårene i § 4-12 er oppfylt. Det er her satt strengere vilkår for når tilsyn kan pålegges enn for de øvrige tiltakene. Departementet begrunner dette som nevnt i forarbeidene med at tilsyn er et mer inngripende tiltak og at vilkårene derfor bør være strengere enn vilkårene for hjelpetiltak for øvrig.<sup>49</sup> Det er fylkesnemnda som kan pålegge hjelpetiltak og ikke barneverntjenesten som ellers beslutter igangsetting av de frivillige hjelpetiltakene. Dette er en rettssikkerhetsgaranti som gir et vern mot vilkårlig inngrep fra barnevernet i familielivet, ved at tiltaket prøves i fylkesnemnda, på lik linje med de andre tvangsbestemmelsene i barnevernsloven.

---

<sup>48</sup> Lindboe (2008) s. 77

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 33

Det følger av det mildeste inngreps prinsipp at man uansett alltid bør søke frivillighet fremfor tvang og det vil også gjelde i pålegg om hjelpetiltak. Kan det oppnås tilfredsstillende resultater ved et samarbeid med foreldrene skal dette velges fremfor å pålegge hjelpetiltak.

## 4 Barnets rett er avhengig av foreldrenes samtykke

### 4.1 Samtykkekravet

Samtykke er en del av rettsgrunnlaget i barnevernloven § 4-4. Dette følger ikke direkte av lovens ordlyd, men det kan antydes av ordet hjelpetiltak. Det ligger i en naturlig språklig forståelse av ordet *hjelp*, at det kreves et eksplisitt, eller om ikke annet, stilltiende samtykke fra den som skal hjelpes, og at det er basert på frivillighet, i motsetning til den språklige forståelsen av ordet tvang. Slik lovens system er lagt opp er det barneverntjenesten som er gitt kompetansen til å iverksette frivillig hjelpetiltak og innhente samtykke, mens fylkesnemnda har kompetansen til å avgjøre saker om tvang. Når ordlyden i § 4-4 fjerde ledd uttrykkelig sier at pålegg om hjelpetiltak skal vedtas av fylkesnemnda, må det da kunne tolkes antitetisk at andre hjelpetiltak skjer i et samarbeid mellom foreldrene og barneverntjenesten. Viktigheten av frivillighet og samarbeid med foreldrene ved bruk av hjelpetiltak er også nevnt flere steder i forarbeidene, og det er ingen tvil om at det gjelder et samtykkekrav ved iverksettelse av de frivillige hjelpetiltakene.<sup>50</sup>

### 4.2 Hvem har samtykkekompetanse?

#### 4.2.1 Foreldrenes samtykkekompetanse

Det er foreldrene til barnet som skal samtykke til hjelpetiltak. Etter barnelovens regler er bestemmelsesretten i personlige spørsmål for mindreårige lagt til den eller de som har foreldreansvaret.<sup>51</sup> I de tilfellene hvor foreldrene ikke lenger bor sammen, skal den forelder

---

<sup>50</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992)

<sup>51</sup> Barneloven kap. 5

som barnet bor fast hos, samtykke til hjelpetiltak. Har bare den ene den daglige omsorgen for barnet, er det altså tilstrekkelig med samtykke fra denne selv om begge har foreldreansvaret, med mindre ikke hjelpetiltakene også retter seg mot samværshjemmet.<sup>52</sup> Dette har sammenheng med at man regner med at det er den forelderen med den daglige omsorgen for barnet som i størst grad har behov for hjelp. Denne forelderen er også den som har best kontakt med barnet, og er nærmest til å avgjøre hva som er det beste tiltaket for barnet. Denne forelderen bør derfor ha mulighet til på egen hånd å kunne bestemme om han/hun har behov for hjelp eller ikke. Ettersom hjelpetiltak ofte foregår i hjemmet eller i forbindelse med hjemmet er det også naturlig at det er denne forelderen som har myndighet til å bestemme hva som skal foregå i eget hjem. Den forelderen som bare har del i foreldreansvaret for barnet vil heller ikke bli part i en sak om hjelpetiltak, med mindre tiltaket direkte rammer denne forelderens situasjon ved at det for eksempel blir endringer i dennes samværsrett med barnet. Bakgrunnen for dette er at man ikke regner at slike tiltak fra barneverntjenesten bryter inn i den delen av foreldreansvaret som ikke kan avgjøres av bare den med den daglige omsorgen etter barneloven.<sup>53</sup>

Det er usikkert om dette også gjelder for frivillig plassering utenfor hjemmet. Den som har den daglige omsorgen for barnet har myndighet til alene å ta avgjørelser om den daglige omsorgen rundt barnet, jf. barneloven § 37. Dette inkluderer også hvor i landet barnet skal bo, og andre store avgjørelser. Spørsmålet blir om dette er annerledes ved avgjørelsen om frivillig plassering utenfor hjemmet. Ved flytting ut av hjemmet etter § 4-4 femte ledd, flyttes barnet også bort fra den forelderen som har den daglige omsorgen. Dette er noe vesentlig annet enn å flytte sammen med mamma eller pappa til et annet sted i landet og gjør at dette kan stille seg annerledes enn en vanlig flytting. Det vil derfor kunne kreves samtykke fra begge foreldrene. Stang mener at dette griper inn i foreldreansvaret etter barneloven § 30 og at det derfor som hovedregel må kreves samtykke fra begge foreldrene med foreldre-

---

<sup>52</sup> Stang (2007) s. 343

<sup>53</sup> Ofstad og Skar (2009) s. 75 og retningslinjene for hjelpetiltak pkt. 3-1

ansvar i disse tilfellene.<sup>54</sup> Foreldre med foreldreansvar har uansett en informasjons- og uttalerett når det kommer til flytting av barnet, og det må også gjelde ved frivillig plassering utenfor hjemmet. Den samme diskusjonen kan tenkes ved besøkshjem. Barnet flyttes også her ut av hjemmet. Dette er imidlertid en mindre permanent løsning enn frivillig plassering etter femte ledd og vil følgelig derfor ikke gripe inn i foreldreansvaret på samme måte. Selv om barnet vil ha en fast månedlig besøkshelg hos en annen familie vil fortsatt hovedtyngden av den daglige omsorgen ligge hos omsorgsforelderen. Dette vil etter mitt syn ikke stille seg annerledes enn ved andre overnattingsbesøk hos for eksempel besteforeldre. Vi er derfor tilbake til hovedregelen om at det er den med den daglige omsorgen som skal samtykke til besøkshjem.

#### 4.2.2 Barnets samtykkekompetanse

Hvis barnet er over 15 år og har partsrettigheter etter § 6-3, må også barnet samtykke til frivillig hjelpetiltak. Men også mindre barn har en rett til å få si sin mening om saker som omhandler dem. Dette henger sammen med retten til å bli hørt, som er rettighetsfestet i barnekonvensjonen artikkel 12. Etter § 6-3 første ledd skal alle barn som er fylt syv år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, informeres og høres i saker som berører barnet. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Sandberg skriver i forbindelse med oppfyllelse av Norges forpliktelse etter barnekonvensjonens artikkel 12 i norsk rett at alle barn bør gis mulighet til å uttale seg, og at det må legges til rette slik at dette kan gjøres på barnets premisser.<sup>55</sup> De aller fleste barn vil kunne danne seg egne synspunkter i hele eller deler av saken hvis det blir tilrettelagt for dette. Det må da også være rom for å bruke ikke-verbale uttrykksformer som lek, tegning og kroppsspråk.

---

<sup>54</sup> Stang (2007) pkt. 6.1

<sup>55</sup> Barnekonvensjonen- Barns rettigheter i Norge (2012) s. 99



Stang skriver at et utgangspunkt bør være at det skal mye til før man kan akseptere at frivillig hjelpetiltak blir iverksatt mot et barns vilje når barnet nærmer seg 15 år.<sup>56</sup> I forhold til mange av de frivillige hjelpetiltakene vil det også være en stor fordel at barnet er motivert for å ta imot hjelp, og hos større barn kan det være helt utslagsgivende for virkningen av hjelpetiltaket. Skal et barn i besøkshjem, så er det større sjanse for at man lykkes med tiltaket om barnet vet hva det innebærer og har lyst til å inngå i en ny sosial relasjon som besøkshjem er. Dette taler for at man bør lytte til barnets mening ved igangsettelse av de frivillige hjelpetiltakene. Et frivillig hjelpetiltak som blir iverksatt mot barnets vilje kan for barnet oppleves som tvang. Legalitetsprinsippet beskytter også barn mot inngrep uten tilstrekkelig hjemmel.<sup>57</sup> Barn har i likhet med voksne rett til respekt for sin familie og sitt privatliv etter EMK art 8. Denne retten skal tolkes vidt og omfatter også barnets fysiske og psykiske integritet.<sup>58</sup> Dette taler for at barnevernet bør være varsom med å igangsette frivillige hjelpetiltak mot barnets vilje, og dette gjelder spesielt for barn som er store nok til å selv kunne ta denne avgjørelsen på selvstendig grunnlag, selv om de er under 15 år.

I saker som gjelder tiltak for barn med atferdsvansker, skal barnet etter § 6-3 alltid regnes som part. Det er imidlertid i § 4-4 fjerde ledd gjort et unntak fra barnets samtykkekrav ved foreldrestøttende tiltak. Her kan fylkesnemnda bestemme at foreldrestøttende tiltak som har til formål å redusere barnets atferdsvansker kan pålegges uten barnets samtykke. Lovgiver har imidlertid lagt til et vilkår med to alternativer, i tillegg til de vilkårene som allerede må være oppfylt for hjelpetiltak for øvrig. Dette vilkåret er at barnet har vist alvorlig atferdsvansker slik det er definert i § 4-24, eller at barnet er i ferd med å utvikle slike atferdsvansker. Hovedregelen er fortsatt at det skal søkes samtykke fra begge parter. Forarbeidene legger også vekt på at hovedfokuset bør være å få til et samarbeid med begge parter, fordi dette anses viktig for å oppnå best mulig resultat.<sup>59</sup> Det åpnes likevel for pålegg uten

---

<sup>56</sup> Stang (2007) s. 345

<sup>57</sup> Stang (2007) s. 345

<sup>58</sup> Stang (2007) s. 345

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.76 (2005-2006) s. 107

samtykke fra barnet, med begrunnelsen om at hovedfokuset i stor grad er å styrke foreldrenes omsorgsevne og i mindre grad direkte fokusert på barnet. I de tilfellene hvor barnet likevel skal involveres, argumenteres det med at mange ungdom, som kunne ha stor nytte av et slikt behandlingsopplegg, kan være ambivalente til behandlingen, og derfor ikke vil gi sitt samtykke eller trekker samtykket tilbake i løpet av behandlingsperioden. Barn og unges holdninger og motivasjon til å gjennomføre et behandlingsopplegg kan endre seg i løpet av den tiden behandlingen pågår, og barn med alvorlige atferdsvansker har ikke alltid fullt ut evne til å se konsekvensene av sine handlinger, eller til å innse hvilken risiko de utsetter seg for, og kan derfor mangle motivasjon til å motta nødvendig behandling.<sup>60</sup>

#### 4.2.3 Formregler og gyldighet

Utgangspunktet i norsk rett er at et muntlig samtykke er like bindende som et skriftlig. Det er heller ikke noe annet regulert i barnevernloven. Det er imidlertid et ulovfestet krav om forsvarlig saksbehandling i forvaltningen at all informasjon av betydning for avgjørelsen av et enkeltvedtak skal nedtegnes skriftlig.<sup>61</sup> Et skriftlig samtykke har også større bevisverdi, da det i etterkant kan være vanskelig å bevis hva som har blitt sagt på et møte, og om det faktisk ble avgitt et samtykke. Det er vanlig praksis i barnevernet at man forelegger en skriftlig samtykkeerklæring i forkant av et vedtak om frivillig hjelpetiltak.<sup>62</sup>

Konsekvensene av at samtykket ikke er innhentet før hjelpetiltak blir iverksatt er at vedtaket blir ugyldig. Foreldrene kan også til enhver tid trekke tilbake et gyldig samtykke. Det er en rett de vil ha ved alle tiltak som er basert på samtykke.

---

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.76 (2005-2006) punkt 6.4

<sup>61</sup> Bernt og Rasmussen ved Stang (2007) s. 335

<sup>62</sup> Stang (2007) s. 335.

#### 4.3 Barns rettsstilling ved interessekonflikt

Som nevnt er hovedregelen at hjelpetiltak skal være frivillig og basere seg på samarbeid med foreldrene. Dessverre er det slik i praksis at foreldrene ikke alltid ønsker et samarbeid med barnevernet, eller at foreldrene trekker samtykket underveis i samarbeidet. Dette resulterer i at enkelte barn som oppfyller vilkårene for hjelpetiltak likevel blir stående uten hjelp fra barnevernet, hvis de ikke samtidig oppfyller kravene til omsorgsovertakelse. Når terskelen for omsorgsovertakelse også er høy med strenge vilkår, kan barn måtte leve med ganske alvorlig omsorgssvikt uten at barnevernet kan gjøre noe. Denne situasjonen er ikke direkte løst i lov eller forarbeider. Barneverntjenesten kan selvfølgelig prøve å få til et samarbeid, ved å informere om hjelpebehovet og opplyse om at konsekvensen av manglende samarbeid kan være at det vil bli fremmet sak om omsorgsovertakelse. Men å avvise hjelpetiltak er ikke i seg selv nok til at fylkesnemnda vil fatte vedtak om omsorgsovertakelse, barneverntjenesten må i tillegg sannsynliggjøre at barnets situasjon er så utsatt at vilkårene for omsorgsovertakelse foreligger. Ettersom vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 er strengere enn for hjelpetiltak, etter § 4-4, vil ikke dette alltid være tilfelle.

Praksis i barnevernet er at saken henlegges med bekymring.<sup>63</sup> Det vil si at barnevernet legger saken til side, og først åpner den for ny vurdering etter seks måneder. Med andre ord kan et barn som oppfyller vilkårene om hjelpetiltak måtte leve med omsorgssvikt i seks måneder, uten at barneverntjenesten griper inn. Barneverntjenesten oppfyller i disse tilfellene ikke formålet med loven, som er å sikre at barn som lever under skadelige forhold får nødvendig hjelp til rett tid. Her sitter barneverntjenesten på konkret informasjon om barn som lever under slike forhold, uten å foreta seg noe. Loven fremhever som nevnt at dette skal skje i rett tid, dette må bety at det anses viktig å komme inn med barnevernstiltak på et tidlig tidspunkt. Dette må gjelde både å undersøke og definere behovene, og å gjennomføre tiltakene. Når barnevernet henlegger saken i seks måneder før den vurderes på nytt, er det vanskelig å argumentere for at barnet får hjelp til rett tid.

---

<sup>63</sup> Dette fremkommer av et rundskriv som ble sendt fra Barne og likestillingsdepartementet i august 2008.

Denne praksisen er heller ikke i samsvar med at det i enhver situasjon skal tas hensyn til barnets beste etter § 4-1 og barnekonvensjonen art 3. Barnets beste skal være avgjørende også i forhold til hensynet til foreldrene. I forarbeidene sa de ved lovfestingen av barnets beste prinsippet i § 4-1, at hensynet til foreldrene ikke skal vektlegges i de tilfeller hvor foreldrenes og barnets interesser er motstridende.<sup>64</sup> Dette er dårlig i samsvar med at barneverntjenesten kan la være å iverksette hjelpetiltak der foreldrene motsetter seg det. I disse tilfellene kan det se ut som om hensynet til barnet må vike.

Også i forhold til Norges forpliktelser etter art 19 er dette problematisk. Artikkel 19 pålegger statene å beskytte barn mot alle former for vold med alle egnede tiltak. Som tidligere nevnt inneholder artikkel 19 en vid definisjon av begrepet vold som er ment å omfatte alle former for vold og omsorgssvikt. Det må derfor kunne legges til grunn at noen av disse barna, som barneverntjenesten ikke setter inn tiltak ovenfor, lever under forhold som faller inn under artikkel 19. Staten er da som nevnt pliktig til å sette inn alle egnede tiltak. Hva som ligger i dette er opp til de enkelte statene, men dette er en sterk forpliktelse for statene. Det er presisert i artikkel 4 hva som ligger i statenes generelle forpliktelse. I generell kommentar nr. 5 sier FNs barnekomité at statene må sørge for at all nasjonal lovgivning fullt ut er forenelig med konvensjonen. «Ensuring that all domestic legislation is fully compatible with the Convention and that the Convention's principles and provisions can be directly applied and appropriately enforced is fundamental».<sup>65</sup> Når loven legger opp til en praksis i forvaltningen som så dårlig ivaretar barnets beste, og ikke beskytter barnet for å bli utsatt for videre omsorgssvikt, kan det vanskelig argumenteres for at vi oppfyller våre forpliktelser etter barnekonvensjonen fullt ut på dette punktet. I hvert fall ikke hvis man legger en maksimumstandard til grunn, jf. artikkel 4. Konsekvensene av dette og alternative løsninger vil bli videre diskutert i kapitel 9.

---

<sup>64</sup>Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 28

<sup>65</sup> General comment no. 5 s. 2

## 5 Kan det utledes en selvstendig rett for barn til hjelpetiltak etter gjeldende rett

### 5.1 Barnevernloven

Det har blitt diskutert av en rekke jurister om barnevernloven er å anse som en rettighetslov.<sup>66</sup> Dette ble imidlertid avvist av barne- og familiedepartementet i forarbeidene til barnevernsloven.<sup>67</sup> Departementet sier der at det er problematisk å gi en rettighet til barneverntjenester. Det argumenteres med at det er vanskelig å definere hvilken situasjon som skal utløse rettigheten og hva retten skal bestå i. Departementet mener videre at det ikke er naturlig å definere noe som en rettighet dersom det ikke er klart at rettighetshaveren (barnet), oppfatter rettigheten som et gode, og at det er de mest ressurssterke som lettest vil gjøre en slik rettighet gjeldende. Dette synet er senere blitt kritisert fra mange hold.<sup>68</sup> Spørsmålet om rettighetsfesting ble tatt opp igjen av utvalget som var nedsatt for å gjøre en helhetlig gjennomgang av barnevernet i Norge (Befring-utvalget).<sup>69</sup> Der ble det anbefalt at barn og unges rett til barneverntjenester ble lovfestet, men departementet opprettholdt sitt tidligere standpunkt i sin gjennomgang av rapporten med påfølgende stortingsmeldinger.<sup>70</sup> Her legger de til grunn at dagens ordning som gir barnevernet omfattende plikter til å foreta undersøkelser og sette inn tiltak innen pålagte tidsfrister, gjør at barn og unge som har behov for hjelp etter loven, får slik hjelp i rett tid.<sup>71</sup> Også det nedsatte Raundalen-utvalget har gått inn for en rettighetsfesting.<sup>72</sup>

---

<sup>66</sup> Sandberg (2003), Stang (2007), Oppedal (2009)

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 6 og 7

<sup>68</sup> Sandberg (2003), Stang (2007), Oppedal (2009)

<sup>69</sup> NOU 2000: 12 pkt 19.2.2.

<sup>70</sup> St.meld. nr. 40 (2001-2002) pkt.9.10 og Innst. S. nr. 121 (2002-2003) pkt.1.8.10

<sup>71</sup> St.meld. nr. 40 (2001-2002) pkt.9.10 og Innst. S. nr. 121 (2002-2003) pkt.1.8.10

<sup>72</sup> Departementets svar på dette vil bli diskutert nærmere i kapitel 8

Spørsmålet blir da om det kan utledes en rett til hjelpetiltak fra barnevernloven § 4-4, selv om dette er avvist av departementet. I forhold til rettighetsbestemmelser skilles det mellom tilfeller hvor den enkelte har rettskrav, og tilfeller hvor man må konkurrere om knappe ressurser. I det sist nevnte tilfelle følger ikke rettigheten av loven selv, den stiftes først når et vedtak er truffet. Det er følgelig da ikke en rettighetslov.<sup>73</sup>

For å fastlegge om lovbestemmelsen utløser en rettighet for individet er det i norsk rett vanlig å se etter nærmere angitte kjennetegn ved lovbestemmelsen. Kjønstad og Syse har utviklet en analysemodell med fem hovedpunkter.<sup>74</sup> Det første de legger vekt på er om loven sier noe om en rett/plikt relasjon, med andre ord om det er noen som har plikter etter loven, eller om noen kan utlede rettigheter av loven. Når det gjelder § 4-4 er lovgiver klar på at det ikke er ment å gi noen rettigheter etter loven, men barneverntjenesten er gitt omfattende plikter, dette følger av ordet «skal». Denne plikten er også som nevnt blitt fremhevet av departementet.<sup>75</sup> Videre legges det vekt på om loven benytter seg av klare og konsise uttrykk eller om den benytter vage og generelle formuleringer. Det legges i den sammenheng blant annet vekt på hvem som er forpliktet til å yte, hvem som har rett til ytelsen, grunnlaget for rett til ytelsen, ytelsens art og omfang, og når og hvor ytelsen skal finne sted. Departementet la som nevnt vekt på at kriteriene for rettighetene etter barnevernloven er for skjønnsmessige til at det kan fungere som en rettighet. Vide skjønnsmessige kriterier har imidlertid ikke vært noe hinder for utformingen av rettighetsbestemmelsen i andre lover, eks pasrl § 2-1a og § 2-1b.<sup>76 77</sup> I forhold til § 4-4 andre ledd som er mest relevant i denne sammenheng, så er det klart at det er barneverntjenesten som har plikt til å yte, og det er barnet og familien som er mottaker av ytelsen. Vilkåret «særlig behov» legger opp til en skjønnsmessig vurdering av hvem som har retten og er ikke utpreget presist. Lovgiver har

---

<sup>73</sup> Sandberg (2003) s. 273

<sup>74</sup> Kjønstad og Syse (2012) Velferdsrett 1 s. 108

<sup>75</sup> St.meld. nr. 40 (2001-2002) og Innst. S. nr. 121 (2002-2003)

<sup>76</sup> LOV 1999-07-02 nr 63: Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)

<sup>77</sup> Stang (2007) s. 375

oppstilt ulike mulige tiltak som kan ytes, men da denne listen ikke er uttømmende, og barneverntjenesten ellers står fritt til hva og hvor mye som skal ytes, er ikke dette heller helt presist. Vedtak om hjelpetiltak anses som enkeltvedtak med den følge at partene kan søke om slike tiltak, og i tillegg klage over avslag, dette er et viktig moment for at det er en rettighet. I tillegg kan barneverntjenestens vedtak bringes inn til domstolen, for overprøvelse. Det er også satt opp kriterier som barneverntjenesten har plikt til å oppfylle innen en gitt tid, dette fremkommer både av barnevernloven § 1-1, barnevernloven § 4-5 og departementet la også vekt på tidsmomentet i den tidligere nevnte stortingsmeldingen.<sup>78</sup> Det siste viktige momentet § 4-4 andre ledd oppfyller i analysemodellen til Kjørstad og Syse, er at barneverntjenestens plikt eksisterer uavhengig av kommunens økonomi.<sup>79</sup>

Barnevernloven § 4-4 andre ledd innehar tydelige trekk av en rettighetsbestemmelse, noe som også underbygger at det reelt sett er tale om en rettighetsbestemmelse. At en bestemmelse er en rettighetsbestemmelse vil si at borgeren gis et rettskrav på en bestemt ytelse når bestemte vilkår er oppfylt. Kommunens omfattende plikt til å yte etter barnevernloven er et argument for at barn også har en rett, så sant foreldrene samtykker til hjelpetiltakene. Men en plikt til å yte er ikke nødvendigvis sammenfallende med en rett til den samme ytelsen. Det er imidlertid uansett problematisk å hevde at barnet har en rett til hjelpetiltak når foreldrene ikke samtykker. Det betyr at slik loven er formulert i dag kan man uansett ikke snakke om en ubetinget rett til hjelpetiltak.<sup>80</sup>

## 5.2 Barnekonvensjonen

Sandberg legger til grunn at barn har en grunnrettighet til omsorg. Dette er en positiv rett og inneholder retten til å motta fysisk og psykisk omsorg, samtidig med en beskyttelse mot overgrep. Pliktsubjektet for barnets rett til omsorg vil være foreldrene, mens det offentlige,

---

<sup>78</sup> St.meld. nr. 40 (2001-2002)

<sup>79</sup> St.meld. nr. 40 (2001-2002)

<sup>80</sup> Stang (2007) s. 383

herunder barnevernet, vil være den sekundære omsorgsgiveren.<sup>81</sup> Barnekonvensjonen bygger også på at omsorg er en grunnleggende verdi for barn, og det pålegges, som nevnt over, statene i artikkel 3 nr. 2 å sikre barn den nødvendige omsorg de trenger. Denne artikkelen har også nær sammenheng med artikkel 19 nr. 1, som skal beskytte barn mot omsorgssvikt. Bestemmelsene er imidlertid formulert som pliktbestemmelser for statene, og det blir derfor et spørsmål om dette også er å anse som rettigheter for barnet. Stang hevder det er åpenbart at disse bestemmelsene i barnekonvensjonen også gir rettigheter til barn. Hun legger vekt på at art. 3 og 19 nr. 1 sammenholdt med andre artikler i konvensjonen, og sett i sammenheng med konvensjonens formål, tilsier en tolkning i retning av at barnet har konkrete rettigheter.<sup>82</sup> Konvensjonens tittel «FNs konvensjon om barnets rettigheter» taler også i retning av dette. Hvis barnekonvensjonen gir barn positive rettigheter til nødvendig omsorg og beskyttelse mot omsorgssvikt, vil det bety at de negative uttalelsene i forarbeidene, om rettighetsfesting av barnevernstjenester, har svekket rettskildemessig betydning da barnekonvensjonen ifølge menneskerettighetsloven § 3 har forrang. Det betyr videre at det vil kreves en lovendring som gir barn som blir utsatt for omsorgssvikt en ubetinget rett til hjelpetiltak, for at det skal være harmoni mellom den norske barnevernsloven og barnekonvensjonen.

## 6 Grensen mellom hjelpetiltak og omsorgsovertakelse

### 6.1 Vilkårene for omsorgsovertakelse

En omsorgsovertakelse innebærer at barnet blir tatt fra foreldrene. Barneverntjenesten overtar da hovedansvaret for omsorgen, mens omsorgen utøves av fosterforeldre eller en institusjon. Foreldrene beholder i hovedsak foreldreansvaret og kan ta del i de største beslutningene rundt barnet, som religiøse og økonomiske spørsmål. En omsorgsovertakelse medfører imidlertid en sterk begrensning i foreldreansvaret ved at foreldrene blir fratatt retten

---

<sup>81</sup> Sandberg (2003)

<sup>82</sup> Stang (2007) s. 370



til å utøve den daglige omsorgen for barnet. Dette gjør at en omsorgsovertakelse blir sett på som et meget inngripende tiltak, og det er satt strenge vilkår for omsorgsovertakelse fra lovgivers side.

Vilkårene for omsorgsovertakelse er regulert i § 4-12. En omsorgsovertakelse blir vedtatt av fylkesnemnda og varer på ubestemt tid til det eventuelt blir fremmet sak om tilbakeføring etter § 4-21.

§ 4-12 skiller i vilkårene mellom situasjoner der barnet lever under faktiske skadelige forhold, og der omsorgen i dag er tilfredsstillende, men det er ventet at den vil forverre seg i fremtiden. Første ledd stiller opp fire alternative grunnvilkår. Vilkårene beskriver ulike former for omsorgssvikt. Bokstav a) beskriver to ulike former for omsorgssvikt. Det første er mangler ved den daglige omsorg, noe som typisk vil vise seg i ytre omstendigheter som ved mangelfull påkledning, dårlig hygiene, og manglende tilsyn. Annen del dekker mangler av følelsesmessig karakter, som manglende trygghet og personlig kontakt. Det er nok at det foreligger en aktuell omsorgssvikt, og det må ikke påvises skader hos barnet. Situasjonen må imidlertid være forholdsvis klart uholdbar, ethvert avvik fra normalen kvalifiserer ikke.<sup>83</sup> Bokstav b) omhandler tilfeller der foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sine særlige behov for behandling eller opplæring. Bokstav c) omfatter når et barn blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet. Disse tilfellene vil normalt også bli fanget opp av vilkårene i bokstav a eller bokstav b, men fordi mishandling er så alvorlig har dette vilkåret fått en selvstendig plass i lovteksten. Det siste vilkåret i bokstav d) omhandler vedtak som kan fattes selv om barnets situasjon på vedtakstidspunktet anses som tilfredsstillende. Det avgjørende er om det foreligger en skaderisiko på sikt. Det er foreldrenes evne til omsorg som skal vurderes.

---

<sup>83</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 110

Beviskravene etter § 4-12 er at det må være sannsynlighetsovervekt med unntak av bokstav d) hvor kravene til bevis er forsterket til overveiende sannsynlig.

## 6.2 Hjelpetiltak- et vilkår for omsorgsovertakelse

Det må være oppfylt et tilleggsvilkår for at det kan fattes vedtak om omsorgsovertakelse. § 4-12 andre ledd sier at omsorgsovertakelse bare kan vedtas hvis det er nødvendig ut fra den aktuelle situasjonen barnet befinner seg i på vedtakstidspunktet. Dette kalles for nødvendighetsvilkåret. Lovgiver sier videre at et vedtak om omsorgsovertakelse derfor ikke kan treffes hvis det kan skapes tilfredsstillende forhold i hjemmet med hjelpetiltak. Lovgiver skisserer her det systemet som er nevnt før om at det er det minst inngripende tiltaket som kan skape tilfredsstillende forhold i hjemmet som skal brukes. Med andre ord ser vi her et utslag av det mildeste inngreps prinsipp. Dette er også fremhevet i forarbeidene hvor et flertall i stortingskomiteen understrekte at «bruk av tvang bare skal være aktuelt dersom hjelpetiltakene ikke fører fram, eller det må anses som nytteløst å forsøke med slike tiltak.»<sup>84</sup> Loven stiller ikke noe krav om at hjelpetiltak skal være forsøkt. Det er tilstrekkelig at hjelpetiltak er vurdert og funnet utilstrekkelig til å avhjelpe barnets situasjon.<sup>85</sup> Men ordet nytteløst tilsier at det skal mye til før retten kan si at hjelpetiltak ikke skal forsøkes.

§ 4-12 er formet som en «kan-regel» og dette innebærer at barneverntjenesten ikke har en plikt til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse. Før det vedtas omsorgsovertakelse må det særskilt vurderes om dette vil være det beste for barnet i samsvar med § 4-1. Lever barnet under forhold med alvorlig omsorgssvikt uten noe særlig forbedringspotensialet vil en barnets beste vurdering kunne sette en stopper for utprøving av hjelpetiltak. Det er barnets aktuelle situasjon på vedtaks tidspunktet som er avgjørende, og loven avgrenser på denne måten også mot forbigående omsorgssvikt i fortiden.

---

<sup>84</sup> Inst.O.nr 80 s. 15

<sup>85</sup> Ofstad (2009) s. 71 og 128

## 7 Bruk av hjelpetiltak i saker om omsorgsovertakelse

### 7.1 Høyesteretts vurdering

Høyesterett må i sin behandling av eventuell omsorgsovertakelse, gjøre en vurdering av om det kan skapes en tilfredsstillende situasjon ved bruk av hjelpetiltak. Det er varierende hvor mye plass dommeren har valgt å bruke på denne vurderingen. Det er viktig i den forbindelse å ha i tankene at dommeren kan ha lagt vekt på andre ting enn det som kommer frem i domspremissene, ettersom dommen baserer seg på en konkret helhetsvurdering av den enkelte sak. Når det er sagt, er det det som faktisk er nevnt eksplisitt i dommen som er mulig for utenforstående å legge vekt på, og det er også dette som vil bidra til en eventuell videre rettsutvikling.

Retten kan prøve alle sider av saken, både de rettslige og de faktiske, herunder forvaltningsskjønnet, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd.<sup>86</sup> Retten kan vurdere vedtaket etter kriteriene for omsorgsovertakelse i § 4-12, selv om barnet befinner seg i fosterhjem, og det reelt sett er tale om tilbakeføring.<sup>87</sup> Høyesteretts vurdering i forhold til § 4-12 skal skje ut ifra forholdene slik de står på domstidspunktet.<sup>88</sup> Det betyr at barnets tilknytning til fosterhjem og andre nye forhold i saken, herunder muligheten for å anvende hjelpetiltak, også må tas med i vurderingen av om en fortsatt omsorgsovertakelse vil være det beste for barnet. Dette følger også av at retten har kompetanse til å prøve alle sider av saken. Den eneste reelle forskjellen mellom de to typene av søksmål blir da at når saken reises til prøving av det opprinnelige omsorgsvedtaket, skal det også prøves om det var mangelfullt den gangen det ble truffet.<sup>89</sup> I forhold til Høyesteretts vurdering av hjelpetiltak ved videre omsorgsovertakelse eller tilbakeføring, vil ikke dette ha noen videre betydning. Om forholdet til tidligere

---

<sup>86</sup> Se Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister kap 36, jf. bvl § 7-24

<sup>87</sup> Rt. 1986 s. 1189

<sup>88</sup> Rt. 1996 s. 1203 på side 1207, 1993 s. 671 på side 673

<sup>89</sup> Sandberg (2003) s. 188

praksis legger forarbeidene til grunn at den nye loven er i samsvar med den gamle.<sup>90</sup> Dette har også Høyesterett lagt til grunn og videreført i senere praksis.<sup>91</sup> I Rt. 1996 s. 1203 sier de at rettstilstanden vedrørende omsorgsovertakelse ikke ble endret i realiteten med den nye loven.<sup>92</sup> Dette betyr følgelig at rettspraksis etter 1953-loven også er relevant for anvendelsen av bestemmelsene i den någjeldende loven. Da denne praksisen nå er gammel kan det ha skjedd nyanseendringer i tolkningen. Jeg har likevel valgt å trekke frem noen av de eldre dommene i min fremstilling, da jeg finner at de har interessante poenger i forhold til rettens bruk av hjelpetiltak og av den grunn er relevante for min problemstilling.

For å vise betydningen av hjelpetiltak i Høyesteretts vurdering av omsorgsvedtaket har jeg valgt å dele dommene inn utfra om resultatet i dommen ble at omsorgsovertakelsen ble opprettholdt eller opphevet. Tilslutt ser jeg på betydningen av hjelpetiltak ved tilbakeføring av omsorgen.

## 7.2 Høyesteretts vurdering av hjelpetiltak i saker hvor omsorgsovertakelsen blir opprettholdt.

### 7.2.1 Vurdering av tiltak

Hjelpetiltak må som nevnt ovenfor ikke være forsøkt for at det kan gjøres en omsorgsovertakelse. Det holder at de er blitt vurdert og ikke funnet tilstrekkelig. Det varierer hvor mye retten beskriver og legger vekt på tidligere tiltak. Noen ganger refereres det konkret og utfyllende til hvilke tiltak som har vært satt inn, andre ganger sies det bare at ulike tiltak har vært satt inn. Hvilken effekt tiltakene har hatt, vurderes konkret, og kan til dels bli avgjørende for utsikten til en vellykket tilbakeføring. Erfaringer fra tidligere tiltak blir viktig for vurderingen av om fremtidige tiltak vil være tilstrekkelige og hensiktsmessige.

---

<sup>90</sup> Ot.prp.nr.44 side 54 og 55

<sup>91</sup> Rt.1992 s. 1302 på side 1306

<sup>92</sup> Rt. 1996 s. 1203 på side 1207

### 7.2.2 Foreldrenes omsorgsevner

I sin vurdering av om hjelpetiltak vil være tilstrekkelig til at foreldrene kan beholde eller få tilbake omsorgen for barnet legger retten stor vekt på om hjelpetiltak kan kompensere for foreldrenes manglende omsorgsevne. Dette har sammenheng med at barn i samsvar med det biologiske prinsipp skal vokse opp hos sine foreldre.<sup>93</sup> Høyesterett har også dette prinsippet som et utgangspunkt i sin vurdering. Hjelpetiltak er likevel i en del tilfeller ikke nok for å skape en tilfredsstillende omsorgssituasjon. I Rt-2006-1672 uttaler førstvoterende:

«Etter min oppfatning er behovet for omsorgsovertakelse fortsatt til stede. På bakgrunn av de sakkyndiges erklæringer finner jeg å måtte legge til grunn at A ikke har de forutsetninger som er nødvendige for å gi C den omsorg som han trenger. På samme måte som fylkesnemnda, tingretten og de oppnevnte sakkyndige for lagmannsretten og Høyesterett kan jeg ikke se at manglene ved As omsorgsevner kan kompenseres ved hjelpetiltak. Jeg viser til den begrunnelse som de sakkyndige har gitt.»<sup>94</sup>

Også i Rt. 2002 s. 327 gjør førstvoterende tilsvarende vurdering:

«Jeg slutter meg også her til de sakkyndige når de konkluderer med at manglene ved As omsorgsevne ikke vil kunne avhjelpes ved andre tiltak. Dette har sammenheng med at det generelt er vanskelig å avhjelpe slike vansker i samspillet som preger As forhold til C. Og spesielt blir det vanskelig å nå frem fordi problemene her ikke blir erkjent».<sup>95</sup>

Felles for de to dommene er at problemene ved mors omsorgsevne er av en slik art at de ikke lett lar seg løse ved hjelpetiltak. Disse problemene var passivitet i forhold til barnet og manglende stimulering og forståelse av barnets emosjonelle behov, og til dels fastlåste personlighetstrekk hos mor som har ført til en utrygg tilknytning og relasjonsskade hos barna.

---

<sup>93</sup> Se pkt. 3.2.2

<sup>94</sup> Rt 2006 s. 1672 i premiss 48

<sup>95</sup> Rt. 2002 s. 327 på side 334

Dette kan karakteriseres som mangler på det følelsesmessige planet, og som viser seg i den måten foreldrene opptrer overfor barnet. Hovedfokuset i en familie er nær og god kontakt mellom foreldre og barn. Hvis viktige sider ved denne kontakten er skadelig for barnet, er det vanskelig å tenke seg at mangelen skal kunne avbøtes ved hjelpetiltak.<sup>96</sup>

I dommen inntatt i Rt.1991 s. 624 legger Høyesterett også vekt på at det er morens personlighet som skaper vanskeligheter i omsorgssituasjonen, og at den vanskelig lar seg endre. Det var i denne saken forut for vedtaket om omsorgsovertakelse etablert hjelpetiltak både i og utenfor hjemmet. Førstvoterende erkjenner at dette nok avlastet moren, og sannsynlig har virket gunstig inn på guttenes utvikling. Men hjelpetiltakene var ikke tilstrekkelige til å sikre en tilfredsstillende psykisk utvikling for det eldste barnet, og til å forebygge mulige senere skader av psykisk art hos det yngste. Her sier Høyesterett at «dette har sammenheng med at S1's psykiske problemer og faren for skadevirkninger hos S2 må ses på bakgrunn av helt fundamentale personlighetstrekk hos X. Dette er først og fremst hennes "sosiale væremåte og kommunikasjonsform.»

Foreldreveiledende tiltak kan nok i noen tilfeller gi foreldrene en annen måte å forholde seg til barnet på. Og foreldre med psykiske plager kan sikkert i en del tilfeller få hjelp og behandling. Men ligger problemene på et grunnleggende plan og er en del av personens personlighet, kan det være vanskelig å få til en tilstrekkelig endring.<sup>97</sup> Høyesterett legger også i denne sammenheng vekt på om problemene som fører til den manglende omsorgsevnen blir erkjent av foreldrene selv. Hvis problemene ikke erkjennes er det vanskelig å lykkes med noen form for endringsrettede tiltak. Dette sier Høyesterett også eksplisitt i Rt. 2002 s. 327, men det er også med i betraktningen i de andre dommene.

---

<sup>96</sup> Sandberg (2003) s. 206

<sup>97</sup> Sandberg (2003) s. 206

### 7.2.3 Øvre grense for hjelpetiltak

I noen tilfeller finner Høyesterett at omsorgsevnen hos foreldrene er så svak at det vil kreves veldig mange hjelpetiltak for å avhjelpe situasjonen. Spørsmålet blir om det kan settes en øvre grense for hvor mange hjelpetiltak som er forsvarlig å sette inn i et hjem, før det heller bør være et spørsmål om omsorgsovertakelse.

Dette var tilfellet i Rt-1995-350. Saken gjaldt en omsorgsovertakelse av en gutt direkte etter fødselen. Moren var moderat psykisk utviklingshemmet og faren hadde betydelige psykiske problemer. Retten la vekt på at faren ikke var i stand til å kompensere for manglene ved morens omsorgsevne. Førstvoterende sier i vurderingen av hjelpetiltak at:

«Spørsmålet er om manglene ved omsorgssituasjonen kan avhjelpes gjennom tiltak fra barnevernet. Klientutvalget uttalte i begrunnelsen for sitt vedtak at det ville være nytteløst å sette inn tiltak etter barnevernloven § 18. Det er ikke konkretisert hva slags tiltak man da hadde i tankene. Men skulle tiltak kunne ha noen effekt, synes det iallfall klart at de måtte være meget omfattende, og det er vanskelig å tenke seg at omsorgssituasjonen for et barn kan bli tilfredsstillende om den må baseres på en mer eller mindre permanent tilstedeværelse av utenforstående.»<sup>98</sup>

Også i Rt-1982-764 var dette tilfellet. Denne saken gjaldt en fortsatt omsorgsovertakelse for en gutt som har vært plassert i fosterhjem fra han var tre år, gutten var nå seks år. Begge foreldrene og gutten var psykisk utviklingshemmet og mange hjelpetiltak var alt prøvd. Førstvoterende sier:

«Videre finner jeg at hjelpetiltak som nevnt i § 18 må anses «nytteløse» for C's utvikling i forbindelse med en tilbakeføring til foreldrehjemmet. Dels er det grenser for hvor meget hjelp en familie makter å motta og hjelpeapparatet greier å yte, dels har jeg ingen tro på at

---

<sup>98</sup> Rt. 1995 s. 350 på side 354

ytte hjelpetiltak vil kunne rette opp det grunnleggende problem som er mors umodenhet, hennes skiftende væremåte og manglende evne til å slippe barna.»<sup>99</sup>

I den siste dommen er det en sammenheng mellom at mors problem er av en slik karakter som ikke lett lar seg avhjelpe med hjelpetiltak, og at det er en grense for hvor mye hjelp en familie kan motta.<sup>100</sup>

Loven sier ingenting om at det eksisterer en grense for hvor mange hjelpetiltak som er for- svarlig å sette inn i et hjem, og Høyesterett har heller ikke skissert opp en slik øvre grense. Førstvoterende i den første dommen antyder imidlertid at det er vanskelig å tenke seg en tilfredsstillende omsorgssituasjon for et barn der det er en permanent tilstedeværelse av utenforstående. Barn trenger en stabil hverdag med kjente stabile personer rundt seg, og det kan vanskelig tenkes med mange fremmede i huset. Meningen er at man ved bruk av hjel- petiltak skal skape en tilnærmet normal familiesituasjon rundt barnet. Settes det inn for mange hjelpetiltak i og rundt hjemmet kan det ende opp med et hjem som i realiteten fung- erer som en institusjon.<sup>101</sup>

#### 7.2.4 Foreldrenes samarbeidsevne og vilje

I flere av dommene legger Høyesterett vekt på at foreldrene tidligere har vist manglende vilje til å samarbeide med barnevernet og andre institusjoner. Det foretas da en konkret vurdering av sannsynligheten for om den manglende samarbeidsviljen vil vedvare.

Dette var tilfellet i dommen i Rt.1998 s. 1702. Saken omhandlet fortsatt omsorgsovertake- lse av fem gutter i alderen fire til fjorten år. Manglende vilje hos foreldrene til samarbeid med barnevernet var avgjørende da retten kom til at foreldrenes omsorgsevne ikke var god

---

<sup>99</sup> Rt. 1982 s.764 s. 770

<sup>100</sup> Sandberg (2003) s. 205

<sup>101</sup> Sandberg (2003) s. 205



nok til å oppheve omsorgsovertakelsen. Det var satt inn en rekke tiltak rundt guttene. En bondegårdsferie for de tre eldste guttene ble ansett som vellykket, også av foreldrene, mens andre tiltak som barnehageplass, besøkshjem, skolefritidsordning, samt råd og veiledning til mor fra saksbehandler, ble avsluttet etter relativt kort tid.<sup>102</sup> Førstvoterende sier om foreldrenes vilje og evne til å motta hjelp og støtte fra andre at:

«Jeg ser det som klart påvist at et dominerende trekk i foreldrenes omsorgsproblemer har vært en manglende vilje til å ta imot hjelpetiltak, i hvert fall hvis tiltakene skal vare over noen tid».<sup>103</sup>

Han legger videre vekt på at det har vært et mønster at hvis det blir uttalt kritikk eller påpekt problemer, har mor ensidig avbrutt tiltaket. Høyesterett fant det ikke sannsynlig at dette mønsteret ville bli endret, og kom på bakgrunn av dette til at det ikke vil være mulig å nå frem med hjelpetiltak som kan skape tilfredsstillende forhold for guttene.

Også der hjelpetiltak ikke tidligere har vært forsøkt legger Høyesterett i noen tilfeller til grunn at det sannsynligvis ikke vil være mulig å få til et samarbeid med foreldrene. Dette var tilfellet i Rt-2006-1308. Her sier førstvoterende om hjelpetiltak:

«Hjelpetiltak anser jeg ikke tilstrekkelig. Det er høyst tvilsomt om mor i praksis vil akseptere det hun antagelig vil oppleve som innblanding fra barneverntjenestens side.»<sup>104</sup>

Det gis ikke noe videre begrunnelse fra førstvoterende om hvorfor han legger dette til grunn, men han redegjør tidligere i dommen for mors relativt store samarbeidsproblemer med lærere og helsesøster på skolen til datteren.

---

<sup>102</sup> Sandberg (2003) s. 204

<sup>103</sup> Rt. 1998 s. 1702 på side 1710

<sup>104</sup> Rt. 2006 s. 1308 i premiss 65

I dommen i Rt-2005-624 legger Høyesterett også avgjørende vekt på mors manglende positivitet og vilje til samarbeid med barnevernet, skole og støtteapparat. Saken gjelder en fysisk funksjonshemmet jente som på domstidspunktet var 13 og et halvt år. Høyesterett sier ingenting direkte om hjelpetiltak etter § 4-4, men de legger vekt på at dette er et barn med et betydelig omsorgs og hjelpebehov på grunn av sin funksjonshemming. Selv om de sakkyndige påpeker at det ikke er holdepunkter for at mor generelt mangler omsorgsevne, så blir mors manglende samarbeidsevne med hjelpeapparatet rundt datteren utslagsgivende for fortsatt omsorgsovertakelse.

Et viktig trekk ved foreldrerollen er foreldrenes evne til å sette barnas behov foran sine egne. Dette blir også et viktig argument der foreldrene ikke vil samarbeide med barnevernet om å få til en god omsorgssituasjon rundt barnet. Dette sier Høyesterett eksplisitt i dommen i Rt-1987-289 som også gjaldt barn med spesielle behov.

«Selv om det kan være forståelig at de kan ha følt hjelpetiltakene som ubehagelige inngrep i familiens private sfære, vitner foreldrenes holdning om svikt i evnen til å erkjenne barnas behov og sette deres interesser foran sine egne.»<sup>105</sup>

### 7.3 Hjelpetiltaks vekt ved opphevelse av omsorgsvedtaket

Det er ikke alle samarbeidsproblemer mellom foreldre og barnevernet som fører til omsorgsovertakelse. I noen saker legger Høyesterett det over på barneverntjenesten å løse samarbeidsproblemene. I Rt 1999 s. 1883 sier Høyesterett at selv om mor ikke tidligere har vist vilje til å samarbeide om hjelpetiltak, er dette en utfordring barnevernet må ta. Det er nødvendig med hjelpetiltak for at hun skal kunne yte barna forsvarlig omsorg, og for å få til dette må det etableres et samarbeid mellom henne og barnevernsmyndighetene. Retten legger til grunn at det vil være tilstrekkelig med hjelpetiltak for å oppnå god nok omsorgsevne, og tilbakefører omsorgen. I dommen inntatt i Rt. 2004 s. 999 hadde det også vært store

---

<sup>105</sup> Rt. 1987 s. 289 på side 296

samarbeidsproblemer mellom mor og barnevernet både før og under omsorgsovertakelsen. Høyesterett mener imidlertid i denne saken at hvis omsorgsovertakelsen oppheves, vil man oppnå at den stressfaktoren som den representerer fjernes, og på bakgrunn av dette forhåpentligvis få til et mer fruktbart samarbeid. Tanken bak dette er vel at mor og barneverntjenesten da vil kunne jobbe mot et felles mål om en vellykket tilbakeføring og en best mulig omsorg rundt barnet. Saken gjaldt her en tolv år gammel gutt med betydelige atferdsvansker, og høyesterett la til grunn at det ville være nødvendig med omfattende hjelpetiltak ved opphevelsen av omsorgsvedtaket.

Felles for de to nevnte dommene var at barna som sakene gjaldt, ikke hadde funnet seg til rette på de nye plasseringsstedene, og det var stor usikkerhet rundt videre plassering. Det var også sterkt uttalt fra barna i begge saker at de ønsket å flytte hjem igjen. Disse momentene kan ha vært styrende for at Høyesterett i disse sakene har valgt å ikke legge avgjørende vekt på samarbeidsproblemene, og heller la det være opp til barneverntjenesten å løse disse.

Heller ikke foreldrenes manglende omsorgsevne får i alle saker avgjørende betydning. Dette illustreres blant annet av førstvoterendes uttalelser i dom inntatt i Rt-1996-1203, der det anses å hefte betydelige svakheter ved foreldrene som omsorgspersoner, men hvor far likevel anses å kunne gi forsvarlig omsorg ved at hans svakheter som omsorgsperson kan rettes opp ved hjelpetiltak. Saken gjaldt tilbakeføring av en gutt på fem og et halvt år som var plassert i fosterhjem. Førstvoterende legger ikke avgjørende vekt på at det forut for omsorgsovertakelsen ikke hadde fungerte med hjelpetiltak. Han legger til grunn at det må antas at situasjonen ville kunne bli en annen i dag, da både fars situasjon og guttens situasjon er endret på tre år. Far hadde tidligere ikke ville akseptere hjelpetiltak, men også i denne saken mener førstvoterende at det er en utfordring som må tas av barneverntjenesten. Om fars holdninger sier han for øvrig:

«Jeg antar at fars holdning i ikke liten utstrekning har sammenheng med den foreliggende sak. Jeg antar også at far på dette punkt vil ta lærdom av saken og akseptere nødvendige hjelpetiltak».

Det var imidlertid sterk dissens<sup>106</sup> i dommen og de dissenterende dommerne la stor vekt på at de ikke så det som en mulighet å nå frem med hjelpetiltak. Mindretallet var tvilende til om foreldrene ville samarbeide og medvirke til at hjelpetiltakene ble forsvarlig gjennomført. De var også i større grad enn flertallet usikker på om det var mulig å sette inn hjelpetiltak som i tilstrekkelig grad kunne avbøte svakhetene i omsorgssituasjonen.

#### 7.4 Hjelpetiltak som vilkår ved tilbakeføring av omsorg etter omsorgsovertakelse

Høyesterett setter i en del tilfeller vilkår ved opphevelsen av omsorgsvedtaket og tilbakeføring av omsorgen. De sier eksplisitt at det vil kreves hjelpetiltak, ikke bare for å heve omsorgsevnen til foreldrene opp på et forsvarlig nivå, men også for å avhjelpe den spesielle situasjonen en tilbakeføring er for barnet og foreldrene. Tilbakeføring av omsorgen kan i seg selv skape problemer. Høyesterett gir uttrykk for dette i Rt 2004 s. 1683:

«Etter bestemmelsen § 4-21 første ledd annet punktum skal – som jeg tidligere har gjort rede for – omsorgen ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det «etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet». I denne vurderingen vil foreldrenes evne til å håndtere barnets reaksjoner kunne få stor betydning. Evnen på dette punkt vil ha sammenheng med foreldrenes omsorgsevne generelt, men tilstrekkelig omsorgsevne i alminnelighet innebærer ikke nødvendigvis at foreldrene vil klare den spesielt krevende oppgave som vil foreligge når det er tale om å bryte en nær tilknytning for barnet, jf. Kirsten Sandberg: Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse. Oslo 2003 side 211»<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Dissens 3-2

<sup>107</sup> Rt. 2004 s. 1683 i premiss 50

I dommen inntatt i Rt. 1996 s. 1203 legger førstvoterende til grunn at det etter tilbakeføringen vil være behov for hjelpetiltak. Han sier videre at det ikke er Høyesterett sin oppgave å vurdere hvilke tiltak som trengs, men angir likevel sin mening om at det hadde vært en verdi med en støttekontakt for gutten, så han hadde en voksen å forholde seg til utenfor familien.

En tilsvarende argumentasjon har retten i Rt.2004 s. 999. Saken gjaldt som nevnt opphevelse av et vedtak om omsorgsovertakelse av en gutt på tolv år med betydelige atferdsproblemer. Høyesterett kom til at omsorgen skulle tilbakeføres til mor, og setter i den forbindelse vilkår om hjelpetiltak.

«På grunn av de betydelige utfordringene man står overfor ved en opphevelse av omsorgsovertakelsen, vil det også i fortsettelsen være nødvendig med omfattende hjelpetiltak – herunder veiledning til moren. Og det vil være viktig at hun viser evne og vilje til å nyttiggjøre seg veiledningen. Da det er barneverntjenesten som avgjør hvilke hjelpetiltak som skal settes inn, går jeg ikke nærmere inn på dem». <sup>108</sup>

Høyesterett sier altså i denne saken at det må settes inn hjelpetiltak, men spesifiserer også at dette må innebære veiledning av mor.

I dommen inntatt i Rt. 1999 s. 1883 skisserer en av de sakkyndige helt spesifikt hva slags hjelpetiltak som vil kreves for at mor skulle kunne yte barna forsvarlig omsorg. «I sin muntlige forklaring for Høyesterett har Skår uttalt at den hjelp A har behov for, er noen timers psykologveiledning i hjemmet, fortsettelse av den oppfølging barna i dag får på skolen, og 10 timer hjelp fra miljøarbeider pr. uke.» Retten ser ut til å slutte opp om dette i sin avgjørelse.

---

<sup>108</sup> Rt.2004 s. 999 i premiss 67

## 7.5 Vurdering av Høyesterettspraksisen

### 7.5.1 Hva kan utledes av dommene?

I de sakene hvor Høyesterett går inn på en vurdering av hjelpetiltak er det først og fremst muligheten til å avhjelpe den type problemer foreldrene har, som er et vurderingstema. Når det gjelder problemer som går på vanskelig emosjonell kontakt mellom foreldrene og barna, manglende trygghet i omsorgssituasjonen, og fastlagte personlighetstrekk hos foreldrene, sier retten ofte at det er vanskelig å endre disse med hjelpetiltak. Derne st vurderer de ofte samarbeidsklimaet mellom foreldrene og barneverntjenesten, og vurderer i den sammenheng utsikten til et videre samarbeid. De legger i den konkrete vurderingen av saken vekt på årsaken til samarbeidsproblemene, og finner ofte at hjelpetiltak ikke vil være tilstrekkelig i de tilfellene hvor problemene ved omsorgsevnen ikke blir erkjent av foreldrene. De tar imidlertid i noen tilfeller hensyn til at situasjonen kan ha endret seg i tiden etter omsorgsovertakelsen, og er da åpne for at nye tiltak kan fungere selv om tidligere tiltak ikke har fungert.

Sandberg sier om dette at Høyesteretts holdning i enkelte tilfeller synes å ha et visst preg av ønsketenkning. Men samtidig kan Høyesteretts vurderinger, ved siden av å danne et grunnlag for avgjørelsen, være ment å gi normative føringer på foreldrenes opptreden fremover.<sup>109</sup> I de tilfellene hvor det finnes andre sterke grunner til opphevelse av omsorgsvedtaket, som for eksempel et manglende godt plasseringssted til barnet eller at barnet har et meget sterkt ønske om tilbakeføring, ser det ut til at Høyesterett legger mindre vekt på at det har vært samarbeidsproblemer og overlater til barneverntjenesten å løse disse ved en tilbakeføring.

Høyesterett ser hjelpetiltak som en viktig del av tilbakeføring av omsorgen til foreldrene. Det er dels for å heve nivået på foreldrenes omsorgsevne, men også for å løse de spesielle problemene en tilbakeføring vil føre med seg. Retten lar det være opp til barneverntjenesten hva slags hjelpetiltak som bør settes inn, da de anses å ha spesialkompetansen på dette

---

<sup>109</sup> Sandberg (2003) s. 206

feltet. De kommer likevel i enkelte tilfeller med anbefalinger om hva disse tiltakene bør inneholde.

Analysen av høyesterettspraksis viser at hovedvekten av rettens fokus er på foreldrene og deres omsorgsevne og samarbeidsevne. Det legges liten eller ingen vekt på barnets egen mening om virkningen av hjelpetiltak eller ønske for fremtidig hjelpetiltak. Retten har i dag få muligheter for å pålegge hjelpetiltak, da det som nevnt før bare er barnehage og tilsyn som kan pålegges foreldrene. Pålegg brukes også i liten grad i dag. De er derfor i stor grad avhengig av foreldrenes samarbeidsvilje og må dermed basere avgjørelsen på en fremtidig vurdering av denne. Selv om Høyesterett i en del saker legger opp til at det skal være hjelpetiltak ved opphevelse av omsorgsvedtaket eller tilbakeføringen av omsorgen, kan retten bare anmode om at det blir satt inn hjelpetiltak, og at disse blir fulgt opp av barneverntjenesten og foreldrene. Barnet får derimot ingen garanti for at det blir slik. I de sakene hvor retten anser et forsvarlig omsorgsnivå betinget av hjelpetiltak vil dette kunne føre til at barn blir tilbakeført til en omsorgssituasjon uten forsvarlig omsorg, hvis foreldrene og barnvern-tjenesten ikke klarer å samarbeide om hjelpetiltak. I verste fall vil dette kunne føre til en ny omsorgsovertakelse på sikt, noe som i så fall må anses som en svært uheldig praksis.

### 7.5.2 Skjønnelementet

Høyesteretts vurdering viser hvor skjønnspreget vurderingen av vedtak om omsorgsovertakelse er. Grunnen til at skjønnsvurderingen ofte blir sentral i barnevernssaker er at hver barnevernssak er unik. Både det enkelte barn og familiesituasjon er ulik fra sak til sak, og hva som er barnets beste vil variere tilsvarende. Hva som er forsvarlig omsorg vil på den måten også variere fra sak til sak og barn til barn. En ettåring krever følgelig en annen type omsorg enn en tiåring og det som er best for én ettåring er ikke nødvendigvis det beste for en annen ettåring. I tillegg viser rettspraksis at hvis barnet er ekstra sårbart, både av medfødte årsaker eller som følge av den tidligere omsorgssituasjonen, vil dette sette listen for hva som er forsvarlig omsorg høyere enn for et normal utviklet og robust barn. Dette gjøre det vanskelig å sette helt presise inngrepskriterier. Dette vil også være tilfellet i selve vurderingen av om hjelpetiltak vil være tilstrekkelig i et spesielt tilfelle.

Skjønnelementet var oppe til vurdering ved utarbeidelsen av barnevernloven. Det var i den forbindelse et siktemål å styrke rettsikkerheten ved å lovfeste mer presise inngrepskriterier. Denne målsettingen var nedfelt i sosialutvalgets mandat. Dette ble i loven søkt oppnådd ved en lovfesting av de retningslinjer som tidligere var trukket opp i Høyesterettspraksis, men også den nye loven henviser i stor utstrekning til skjønnsmessige vurderinger. Sosialutvalget sa om dette:

«Etter vår mening er det altså ikke mulig å eliminere skjønnelementet fra slike avgjørelser. Oppgaven må heller være å finne klareste mulige problemstillinger, som dessuten gir veiledning om momenter som skal ha vekt ved utøvelsen av skjønnet».

Problemet med skjønnsvurdering er at det blir vanskelig å forutse hvilken omsorgssituasjon barnet vil ha i fremtiden. Hvis vi tar utgangspunkt i dommen inntatt i Rt.1996 s. 1203 som er nevnt over, så ser vi at Høyesterett faller ned på en tilbakeføring av omsorgen til far selv om det hefter betydelige mangler ved hans omsorgsevne. De legger mindre vekt på samarbeidsproblemene som har vært tidligere og baserer tilbakeføringen på en antakelse om at samarbeidet vil bli bedre i fremtiden og mener på denne bakgrunn at hjelpetiltak i stor grad kan kompensere for den manglende omsorgsevne. Høyesterett lar det være opp til barnevernet og avgjøre hva slags vedtak som skal settes inn, men anbefaler at det settes inn støttekontakt for å utvide guttens voksenalder kontakt. Mitt poeng er her at selv om retten legger stor vekt på at det skal settes inn hjelpetiltak for ikke å vedta omsorgsovertakelse eller ved en tilbakeføring, så får barnet likevel ingen rettsikkerhetsgarantier for at de vil få disse tiltakene. Dette gjelder også der det langt på vei er strukturerende tiltak som i stor grad er rettet mot barna selv. Når bruk av hjelpetiltak blir det avgjørende momentet for at omsorgsevnen i en helhetsvurdering blir ansett forsvarlig, kan det stilles spørsmålstegn om det ikke også burde være noen rettsikkerhetsgarantier for barnet om at dette ble fulgt opp. Dette illustreres av dissensen i den samme dommen. Mindretallet var som nevnt tvilende til at samarbeidet vill fungere og til om man i det hele tatt ville nå frem med hjelpetiltak. De satt også spørsmålstegn til om hjelpetiltak vil kunne bedre omsorgsevnen tilstrekkelig.



## 8 Generelle betraktninger

### 8.1 Grensen mellom hjelpetiltak og omsorgsovertakelse

Et av de store dilemmaene i barnevernesretten er grensen mellom hjelpetiltak og omsorgsovertakelse. En for streng praktisering av omsorgsovertakelse vil kunne føre til at barn kan leve under utilstrekkelige forhold i mange år, og gå på hjelpetiltak i lang tid uten at det bedrer barnas omsorgssituasjon. Dette vil ikke være i samsvar med lovgivers intensjon. Det er ikke i seg selv bekymringsverdig at hjelpetiltak prøves over flere år, det avgjørende må være hvorvidt de hjelpetiltakene som iverksettes gir en tilfredsstillende situasjon for barnet i hjemmet. Her vil hva som er barnets beste være veiledende for hvor grensen går mot omsorgsovertakelse. En vid adgang til omsorgsovertakelse vil komme i konflikt med det biologiske prinsipp og barns rett til å vokse opp hos sine foreldre. Dette vil være i strid med vernet av familielivet etter artikkel 8 og med praksis fra EMD. FNs barnekomité har gitt Norge merknader for bekymring over antall barn som bor utenfor sin biologiske familie. Barnekomiteen sa om dette i avsluttende merknader til Norges fjerde rapport.<sup>110</sup>

«Komiteen merker seg at parten har arbeidet for å redusere antallet barn som blir plassert i institusjon, og heller plassere barn som ikke kan være hos foreldrene, i fosterhjem, når dette er mulig. Men det bekymrer komiteen at antallet barn som blir fjernet fra familien, har økt, på tross av omfattende bruk av forebyggende tiltak i hjemmet.»

Komiteen så videre betenkeligheter ved at barnevernet, er betydelig underfinansiert og har begrenset kapasitet til å drive forebyggende arbeid. Barnekomiteen anbefalte derfor å tilføre barnevernet nødvendige ressurser. Her legges det vekt på at hovedvirkemiddelet for å forbedre barns omsorg bør være forebyggende tiltak. Dette er slik jeg ser det et argument for en utvidet bruk av hjelpetiltak også i de tilfellene hvor foreldrene ikke samtykker.

---

<sup>110</sup> FN's barnekomitees fjerde rapport til Norge i avsnitt 34

## 8.2 Styrking av barnets rettsstilling

### 8.2.1 Innledning

Rettsutviklingen går mot en økende reell anerkjennelse av barnet som et eget individ med egne rettigheter, og på den måten også et eget rettssubjekt. I bruk av hjelpetiltak etter dagens lovgivning er det likevel i stor grad foreldrene som står i sentrum for de frivillige tiltakene. Nå er det foreldrene som gjennom kravet om samtykke har vetorett for om det blir satt inn hjelpetiltak, og barneverntjenesten har få muligheter hvis foreldrene ikke vil samarbeide. Det er fortsatt uklart om det kan utledes en ubetinget rett til hjelpetiltak for barnet fra norske og internasjonale rettskilder. Selv om barnet i teorien skulle ha slike rettigheter, vil mulighetene til å hevde disse på tvers av foreldrenes samtykke være små.

Et perspektiv som isteden retter seg mot barnet som aktør i egen sak vil tvinge frem en annen tenking rundt hjelpetiltak. Ved å sette barnet i fokus for hjelpetiltakene i barnevernet vil man kunne styrke barns rettsstilling i de tilfellene hvor foreldrene ikke vil samarbeide. Ulike innfallsvinkler og løsninger kan tenkes og noen av dem vil bli diskutert her.

### 8.2.2 Kravet til samtykke

Lovhjemmel er nødvendig der det ikke finnes et annet kompetansegrunnlag.<sup>111</sup> Samtykke behandles ofte under kompetansegrunnlaget privat autonomi. Dette vil i denne sammenheng si at man binder seg ved avtale og fungerer da som et alternativ kompetansegrunnlag til lov. Et gyldig samtykke stiller både krav til personens samtykkekompetanse (personell kompetanse), til hvordan samtykke gis (prosessuell kompetanse) og i tillegg må det gjelde et forhold personen kan samtykke til (materiell kompetanse).<sup>112</sup> Det finnes imidlertid visse «uavhendelige rettsgoder» som det ikke eller i begrenset grad kan disponeres over ved av-

---

<sup>111</sup> Som nevnt i pkt. 3.2.5

<sup>112</sup> Velferdsrett 2 (2012) s. 287

tale, her kan lovhjemmel være nødvendig selv om personen samtykker.<sup>113</sup> Det dreier seg da om inngrep som samtykke ikke alene kan gi grunnlag for. Men når loven bestemmer det, må samtykke likevel anses avgjørende.<sup>114</sup> Slik jeg ser det vil man i disse tilfellene måtte ha samtykke ved siden av lovhjemmelen som kompetanse grunnlag. Jeg tolker Eckhoff og Smith dit at lovhjemmel da alene ikke er nok, men at samtykke heller ikke i enkelte tilfeller er nok. Dette betyr med andre ord at lovhjemmelen og samtykke sammen gir grunnlag for inngrepet. § 4-4 som gir hjemmel for å treffe beslutninger om hjelpetiltak har også som nevnt et krav om at det må hentes samtykke fra foreldrene for en del av tiltakene, her er altså samtykke ved siden av lovhjemmelen hjemmelsgrunnlaget.

Stang argumenterer for å styrke barns rettsstilling ved å moderere kravene til et gyldig samtykke fra foreldrene noe, slik at en viss form for mildt press eller overtalelse av foreldrene for å få dem til å samtykke vil kunne godtas av hensyn til barnet. Det er med andre ord den prosessuelle kompetansen Stang vil senke kravene til. Samtykket vil da kunne bli svekket som kompetansegrunnlag ettersom det må inneha visse formkrav for å være gyldig. Hvis samtykke ikke lenger er tilstrekkelig vil legalitetsprinsippet sette grenser for tiltakene barnevernet vil sette inn. Det vil da kunne kreves en klarere lovhjemmel for inngrepet eller en annen lovhjemmel som erstatter samtykke som kompetansegrunnlag, for å kunne sette inn tiltak. I situasjonen hvor samtykke er basert på mindre krav til gyldighet vil det være hjemmel for inngrepet i form av samtykket som er gitt, men spørsmålet blir om dette er tilstrekkelig eller om det vil komme i konflikt med legalitetsprinsippet. Stang argumenterer i den sammenheng med at man i en slik situasjon opererer med et svakere legalitetsprinsipp for foreldrene, for å styrke barnets rettigheter.<sup>115</sup> Legalitetsprinsippet er som nevnt ment for å beskytte et individ mot inngrep fra det offentlige. Det opererer da i et to-partssystem. Dette passer ikke helt på barneverns feltet, hvis man skal ta barnets interesser med i betrakt-

---

<sup>113</sup> Eckhoff og Smith (2012) kap. 23

<sup>114</sup> Eckhoff og Smith (2012) kap. 23

<sup>115</sup> Stang (2007) kap 6

ningen. Barnevernet blir da et tre-partssystem, barnevernet, foreldrene og barnet.<sup>116</sup> I de tilfeller hvor barnets og foreldrenes interesser ikke er sammenfallende kan det argumenteres for å øke barnets rettigheter på bekostning av et noe svakere legalitetsprinsipp for foreldrene. Bruk av tvang og inngrep ovenfor en gruppe legitimeres ellers i velferdsretten med vernehensyn, dvs. vern av andre individer eller vern av samfunnsinteresser.

Tidligere i fremstillingen er det allerede antydnet at det overfor foreldrene allerede kan ligge en skjult tvang i form av trusselen om omsorgsovertakelse. Foreldrene kan da befinne seg i en situasjon hvor de må akseptere at barneverntjenesten setter inn hjelpetiltak selv om de ikke ønsker tiltaket, fordi alternativet kan være at det iverksettes tvangstiltak. Foreldrenes valgfrihet er derfor ikke alltid reell. Dette tyder på at det frivillige samtykket kan være svekket som kompetansegrunnlag i de sakene som ligger opp mot omsorgsovertakelse. Dette erkjennes og drøftes av sosialutvalget i forarbeidene til 1992 loven:

«En slik mangel på valgfrihet er imidlertid neppe i seg selv urimelig, overfor foreldrene. Mangel på samarbeidsvilje kan ikke i seg selv føre til at de blir fratatt foreldreansvaret. Skal dette bli resultatet, må sosialtjenesten sannsynliggjøre for avgjøringsinstansen at barnets stilling er så utsatt at vilkårene for tvangsvedtak foreligger. Dessuten er ikke hjelpetiltakene av slik art at de kan anses som et vesentlig inngrep i foreldrenes integritet.»<sup>117</sup>

Det siste utsagnet i sitatet vil kunne tas til inntekt for at anvendelse av hjelpetiltak ikke nødvendigvis krever et strengt legalitetsprinsipp og at kravene til samtykke derfor kan senkes noe, for å øke barnets rettigheter. Sosialutvalget reserverer denne uttalelsen mot hjelpetiltak som medfører en atskillelse fra foreldrene og som i realiteten ligner på de mer inngripende tiltakene som omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret. Disse krever sterkere rettssikkerhetsgarantier.

---

<sup>116</sup> Stang (2007) kap 6

<sup>117</sup> NOU 1985:18 s. 147

Sett fra foreldrenes side kan det være betenkelig at barnevernet skal kunne sette inn tiltak basert på et samtykke som er kommet i stand på bakgrunn av manglende valgfrihet eller annen form for mildt press. På den andre siden har foreldrene alltid mulighet til å trekke et samtykke tilbake.

Jeg mener på bakgrunn av dette at dette synet har mye for seg. Jeg er imidlertid enig med sosialutvalget om at et slikt utsagn må reserveres for de mindre inngripende tiltakene. Det er slik jeg ser det en større betenkelighet ved et samtykke som er kommet frem på et mindre kvalifisert grunnlag når det er snakk om frivillig plassering utenfor hjemmet etter § 4-4 femte ledd enn for andre mindre inngripende tiltak. Her er vi nært opp mot tvangsvedtakene og dette tilsier at kravet til samtykke også bør være strengere. Barneverntjenesten har her også andre virkemidler de kan bruke, og av hensyn til rettsikkerheten bør de da heller velge å gå til sak om omsorgsovertakelse hvis de ikke får innhentet et tilstrekkelig samtykke fra foreldrene. Dette gjelder nok også for ikke å komme i konflikt med foreldrenes vern etter EMK art 8. For mindre inngripende tiltak ser jeg ikke at det er grunn til å stille like strenge krav til samtykket, da det her tross alt er bedre å få til et samarbeid om hjelpetiltak, enn en sak om omsorgsovertakelse. Jeg støtter meg i denne sammenheng på at det er barnets interesse som her blir fremmet på bekostning av foreldrenes samtykke krav. Også vernet etter EMK art 8 og barnekonvensjonen art 3 legger ved en avveining avgjørende vekt på barnets interesse. Det relative legalitetsprinsippet taler også for at man kan ta et slik standpunkt. Det er vanlig å stille strengere krav til lovhjemmel jo mer inngripende tiltaket er, og det må derfor kunne argumenteres med at man også kan senke kravet til samtykke ved mindre inngripende tiltak. Det er imidlertid en grense for hvor dårlig et samtykke kan være for å godtas og i de tilfellene hvor foreldrene helt nekter å samtykke, må loven sikre barnet rett til hjelp på en annen måte, for ikke å kollidere med legalitetsprinsippet eller vernet etter EMK art 8.

### 8.2.3 Rettighetsfesting av hjelpetiltak

Det ble i pkt 5 diskutert om det kan utledes en rett til hjelpetiltak etter den norske barnevernloven og barnekonvensjonen. Det er som nevnt av mange blitt tatt til orde for å rettig-

hetsfeste barneverntjenester, men regjeringen har fortsatt ikke vært villig til å gjøre dette. Dette er heller ikke foreslått i den siste proposisjonen om endring i barnevernloven.<sup>118</sup> Det som kan slås fast er at barnevernet har en omfattende handlingsplikt og at bestemmelsen i § 4-4 i praksis kan fungere som en rettighetsbestemmelse. Dette må iallfall gjelde i de tilfellene hvor foreldre og barns interesser er sammenfallende. Når denne retten ikke gjelder ubetinget, kan dette hevdes å være et rettssikkerhetsproblem for barna. Barn er individer som krever et spesielt vern, og dette må gjelde spesielt for de barna som blir utsatt for omsorgssvikt fra sine foreldre. Det er først og fremst foreldrene som er satt i posisjon til å beskytte barnet og fremme deres rettigheter. Når disse svikter er det påfallende at barna ikke har en ubetinget rett til hjelp fra samfunnet. At det allerede kan utledes rettigheter av barnekonvensjonen som nevnt i pkt. 5.2, kan ikke være et argument for ikke å rettighetsfeste barneverntjenester etter den norske barnevernloven. Dette taler heller for å gjøre disse rettighetene tydelige for alle gjennom lovfesting i barnevernsloven.

Kommunenes nåværende praksis, hvor saken legges midlertidig bort i seks måneder der foreldrene ikke vil samarbeide med barnevernet, taler for at hjelpetiltak bør rettighetsfestes. Barneverntjenesten kunne i disse tilfellene ha gitt barnet hjelpetiltak som bedret deres omsorgssituasjon på tross av foreldrenes manglende samarbeidsvilje. Dette ville harmonere bedre med de øvrige hensynene bak den norske barnevernsloven og barnekonvensjonen enn dagens praksis gjør.

Ved rettighetsfesting av hjelpetiltak til barn kan man også sikre at barn får de anbefalte tiltakene ved opphevelse av omsorgsvedtak og tilbakeføring til foreldrene, som retten legger opp til i sin vurdering. Som nevnt i punkt 7.5 kan retten slik det er nå i stor grad bare anmode om at det blir satt inn hjelpetiltak, og at disse blir fulgt opp av barneverntjenesten og foreldrene. Barnet får derimot ingen garanti for at det blir slik. Dette er et rettssikkerhetsproblem når et forsvarlig omsorgsnivå er betinget av hjelpetiltak. Ved å gi barnet en selv-

---

<sup>118</sup> Prop. 106 L

stendig rett til hjelpetiltak vil man kunne etterse at barnet i større grad får disse tiltakene. Det vil da være barnet som i stor grad er i sentrum for vurdering av hvilke hjelpetiltak som skal settes inn. Her må det slik jeg ser det skilles mellom tiltak som settes inn for å endre foreldrenes atferd, i stor grad de strukturerende tiltakene, og andre tiltak som er ment for å heve omsorgssituasjonen til barnet. Det kan være en utfordring å gi barnet rett til et hjelpetiltak som er ment å endre foreldrenes atferd, mens jeg for de kompenserende tiltakene ikke ser at det vil være et problem å gi barnet en ubetinget rett til disse. Gjennomgangen av høyesterettspraksisen viser at det i betydelig grad også blir lagt vekt på kompenserende tiltak i vurderingen av hva som må til for å skape en tilfredsstillende omsorgssituasjon for barnet. Dette støtter opp under argumentet om at en rettighetsfesting av hjelpetiltak vil skape en større sikkerhet for at omsorgssituasjonen blir forsvarlig etter tilbakeføringen.

#### 8.2.4 Pålegg av flere hjelpetiltak

Lignende argumenter som her er ført under rettighetsfesting, kan også tale for en større adgang til å pålegge hjelpetiltak. Det vil derfor i dette avsnittet bli diskutert mer inngående om problemene rundt pålegg av hjelpetiltak, og følgelig en utvidet bruk av tvang ovenfor foreldrene.<sup>119</sup>

Tiltak ved tvang kan ha flere virkninger. Barnevernet vil få en hjemmel til å få gjennomført tiltak. I tillegg kan trusselen om pålegg føre til at foreldrene går med på tiltakene frivillig. Dette vil selvsagt også gjelde trusselen om omsorgsovertakelse som allerede er der i dag. Men som nevnt over er ikke alltid omsorgssvikten alvorlig nok til å kvalifisere til omsorgsovertakelse, men likevel alvorlig nok til at barneverntjenesten ønsker å sette inn tiltak. Som nevnt over i punkt 2.3, har barnet etter barnekonvensjonen artikkel 19 krav på beskyttelse mot enhver form for omsorgssvikt, da også de mindre alvorlige tilfellene. Nå vil det kunne argumenteres med at et tvunget samarbeid ikke har de beste forutsetninger for å lykkes. På

---

<sup>119</sup> Jeg følger ikke videre her diskusjonen om betenkeligheter ved å pålegge hjelpetiltak mot barnets vilje, se pkt 4.2.2.

den andre siden så vil et tvunget samarbeid i en del tilfeller være bedre enn ikke samarbeid. Det kan også være mulig å tenke seg at samarbeidet kan bedres ved at foreldrene og barneverntjenesten blir tvunget i dialog. For noen foreldre må det kanskje et tvangsvedtak til for å se alvoret i barnets situasjon. En del foreldre med svak omsorgsevne kan ha lett for å fortrenge barnets problemer, og da er det ikke alltid nok at andre uttrykker sin bekymring.<sup>120</sup>

I tillegg vil pålegg om hjelpetiltak kunne være et alternativ til omsorgsovertakelse. Retten kan da på samme måte som ved rettighetsfesting i større grad forsikre seg om at barnet får hjelpetiltak. Et tvungen hjelpetiltak vil være et mildere inngrep enn en omsorgsovertakelse, og vil derfor være i samsvar med mildeste inngreps prinsipp. I sakene hvor omsorgsovertakelsen blir opprettholdt kunne resultatet kanskje blitt annerledes hvis retten kunne forsikret seg om at hjelpetiltak ville bli gjennomført.<sup>121</sup> I de tilfellene hvor retten legger vekt på at foreldrenes omsorgsevne er for svak til å kunne rettes opp med hjelpetiltak, er det lite trolig at det ville blitt et annet resultat. Men i de tilfellene hvor det blir lagt stor vekt på foreldrenes evne, og kanskje spesielt vilje, til å samarbeide, kunne pålegg fra retten antakelig kompensere noe, og på den måten vært et alternativ til omsorgsovertakelse. På den annen side er en del hjelpetiltak som nevnt avhengig av at foreldrene samarbeider. Det kan vanskelig tenkes at det vil være mulig å pålegge endringsrettede tiltak med et vellykket resultat. Dette sier retten allerede ved at den mener at hjelpetiltak ikke vil være tilstrekkelig i de tilfellene hvor mangel i omsorgsevnen ikke blir erkjent.

Dette åpner for en diskusjon om det burde være mulig å pålegge flere hjelpetiltak. I dag er det kun barnehage og tilsyn som kan pålegges foreldrene. Stang argumenterer for at hvis pålegg om hjelpetiltak skal fungere som en sikkerhetsventil, i de tilfellene barnet har behov for hjelpetiltak og foreldrene ikke samtykker, bør alle hjelpetiltak i prinsippet kunne pålegges.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Stang (2007) s. 405

<sup>121</sup> Se mindretallets diskusjon i Rt.1996 s. 1203

<sup>122</sup> Stang (2007) s. 403



Det er i dag like strenge vilkår for å pålegge tilsyn som det er for omsorgsovertakelse, og dette kan være en av grunnene til at tilsyn som hjelpetiltak er lite brukt. Når først vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, kan det virke mer hensiktsmessig for barneverntjenesten å fremme sak om omsorgsovertakelse for fylkesnemnda, i stedet for sak om tilsyn. Det kan på denne bakgrunn være grunn til å senke kravene til pålegg av hjelpetiltak i forhold til det som gjelder for tilsyn i dag. Dette for å få en mer effektiv bruk av pålagte hjelpetiltak i forhold til forebygging. Et argument for at dette bør være mulig er at mange av de andre hjelpetiltakene er mindre inngripende enn tilsyn. På den måten vil ikke en senkning av vilkårene for pålegg komme direkte i konflikt med legalitets prinsippet og EMK art 8 når det gjelder disse.

Når hensynet er barnets beste kan man med en klar lovhjemmel komme innenfor grensen for akseptabelt inngrep i EMK art 8. EMD har i flere tilfeller lagt opp til en rimelig balanse mellom barnets og foreldrenes interesse.<sup>123</sup> Domstolen legger likevel spesiell vekt på hva som er best for barnet, og det kan føre til at foreldrenes interesse må settes til side.<sup>124</sup> En del av hjelpetiltakene, da tenker jeg først og fremst på de kompenserende, retter seg heller ikke nødvendigvis direkte mot foreldrene. De er i større grad tiltak hvor barnet skal delta og samhandle, og det vil her være svakere argumenter mot å ikke kunne pålegge disse. Dette vil stille seg annerledes i de tilfellene hvor det er tale om å pålegge hjelpetiltak som skal settes inn direkte mot foreldrene eller kontrolltiltak som settes i hjemmet, her vil foreldrenes vern av privatliv stå sterkere, men er barnets situasjon alvorlig nok vil også barnets beste i slike saker tale for at disse tiltakene skulle kunne pålegges. Slik er det også i dag ved at det er strenge vilkår ved pålegg av tilsyn, mens det ikke er det for barnehage. Hvor grensen for pålegg av de ulike hjelpetiltakene skal gå blir det opp til lovgiver å vurdere, men at hjelpetiltak, også tilsyn, er et mindre inngripende tiltak enn omsorgsovertakelse,

---

<sup>123</sup> Adele Johansen mot Norge og Olsson mot Sverige

<sup>124</sup> Sandberg s. 164

taler for at vilkårene kan senkes og likevel ikke komme i konflikt med foreldrenes vern etter artikkel 8.

Frivillighet og samarbeid er en verdi i seg selv og bør fortsatt være hovedregelen i arbeidet med hjelpetiltak. Dette er i samsvar med det mildeste inngreps prinsipp.

### 8.3 Forslag til endringer i barnevernet

Barne- likestilling og inkluderings departementet har som nevnt lagt frem en ny proposisjon til Stortinget om endringer i barnevernloven.<sup>125</sup> Lovforslaget er ment å styrke barnets posisjon i barnevernssaken, gjennom at barnet skal bli hørt og medvirke gjennom hele prosessen. Det blir lagt mindre vekt på det biologiske prinsipp, ved at man blant annet foreslår å åpne opp for at adopsjon som barneverntiltak bør kunne vurderes i større grad enn i dag. Raundalen-utvalget foreslo et nytt utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp i vanskelige barnevernssaker som skal gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp i saker der barnets utvikling blir hindret av dårlig tilknytnings- og relasjonskvalitet. Departementet mener at dette er viktige momenter, men ønsker ikke et eget prinsipp, det argumenteres med at dette naturlig vil inngå i en konkret og helhetlig vurdering av barnets beste. Barnets beste skal fortsatt være det overordnende prinsippet i barnevernet.

Når det gjelder hjelpetiltak spesifikt, så setter departementet fokus på at hjelpetiltak skal føre til en positiv endring i familien eller hos barnet. Dette skal også tas inn som en presisering i bestemmelsen. I dag brukes det i stor grad hjelpetiltak som i begrenset grad styrker foreldreferdigheter, barnets utvikling og samspillet mellom foreldre og barn. Dette vil departementet endre på, man ønsker at hjelpetiltakene som settes inn skal ha en større grad av strukturerende karakter for å skape større grad av varige positive endringer i hjemmet. Departementet erkjenner at kompensierende tiltak fortsatt i en del tilfeller vil være viktig, men da i større grad som et supplement til de endringsrettede tiltakene. Det vil i en del familier

---

<sup>125</sup> Prop. 106 L

være behov for flere typer tiltak for å avhjelpe omsorgssituasjonen. Departementet ønsker videre å fjerne eksemplifiseringen av tiltak som er gjort i andre ledd, og fjerne tredje ledd om økonomisk stønad. Dette gjøres fordi man er redd for at selv om listen ikke er uttømmende vil den kunne virke begrensende på barneverntjenestens bruk av tiltak, da de lett kan oppfattes som anbefalte tiltak. Hvis forslaget går igjennom blir den nye bestemmelsen seende slik ut:

« § 4-4 første og annet ledd skal lyde:

*Barneverntjenesten skal bidra til å gi det enkelte barn gode levekår og utviklingsmuligheter ved råd, veiledning og hjelpetiltak. Hjelpetiltak skal ha som formål å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien.*

*Barneverntjenesten skal, når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, sørge for å sette i verk hjelpetiltak for barnet og familien.*

*§ 4-4 tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde og femte ledd blir tredje og fjerde ledd.»*

Det nye lovforslaget vil ikke gjøre noen endringer i barnets rett til hjelpetiltak. Raundalen-utvalget har sammen med flere andre tatt til ordet for rettighetsfesting av tjenester og tiltak etter barnevernloven. Departementet mener på sin side at:

«det mest vesentlige er at den hjelpen som gis fungerer godt, og at den plikten barneverntjenesten allerede har i dag til å yte tjenester og tiltak er tilstrekkelig for å gi barnet nødvendig vern og beskyttelse.»

Departementet opprettholder med andre ord sitt tidligere standpunkt angående rettighetsfesting.<sup>126</sup> Departementet foreslår isteden å innføre et forsvarlighetskrav i barnevernloven: Ny § 1-4 i barnevernloven kapittel 1 skal lyde:

*§ 1-4. Krav til forsvarlighet*

---

<sup>126</sup> Se punkt 5.1

*Tjenester og tiltak etter denne loven skal være forsvarlige.*

Departementet legger til grunn at tjenester og tiltak allerede i dag skal være faglig forsvarlig, men mener et lovfestet krav vil gi et viktig signal både til tjenesten og til brukeren om standarden for barnevernets arbeid.

Raundalen-utvalget foreslo også i sin NOU at det burde åpnes for at fylkesnemnda kan pålegge flere typer hjelpetiltak i en tidsbegrenset periode. De vil åpne for dette i de tilfellene hvor nødvendige hjelpetiltak ikke lar seg etablere på frivillig basis, og mener da verdien av frivillighet må veies mot barnets behov for trygge oppvekstsvilkår og rett hjelp, til rett tid. De foreslår videre å senke beviskravene i forhold til dagens lovverk. Departementet mener dette vil øke tvangsbruken i barnevernet, og at det gir flere problemstillinger som må utredes nærmere.

Jeg hadde forventet at departementet hadde gått lenger i å gi barn rettigheter etter barnevernloven, med tanke på alle innspill som er gitt om denne saken. Dette ville som nevnt tidligere i fremstillingen styrket barnet sin rettssikkerhet i barnevernet betraktelig.

Etter mitt syn er det gode argumenter for å tydeliggjøre i større grad at barnevernet står fritt i valg av hjelpetiltak, og jeg ser departementets argument for at opplistingen i andre ledd kan virke hemmende. Men jeg ser også at bortfallet av eksemplifiseringen vil kunne skape usikkerhet rundt hva slags hjelp barnevernet faktisk gir, noe blant annet Barneombudet er bekymret for. Det blir da opp til barnevernet å opplyse brukerne om hva slags hjelpetiltak som kan ytes. Når det som nevnt ikke følger noen rettigheter med loven, kan dette føre til at kommunens handlefrihet blir økt på bekostning av barns rettigheter.<sup>127</sup> Når det gjelder en større bruk av strukturerende tiltak ser jeg at dette har mye bra for seg. Hovedfokuset ved bruk av hjelpetiltak er å skape en forsvarlig omsorgssituasjon for barnet i hjemmet og da er

---

<sup>127</sup> Barneombudets høringsvar på forslag til endringer i barnevernloven

det viktig å få til en endring hos foreldrene, så de på sikt selv kan ivareta barnet på en god måte. De kompensierende tiltakene er likevel en viktig del av barnevernets arbeid, både ved økonomisk støtte og som avlastning for foreldrene eller etablering av gode voksen kontakter for barnet. Det er viktig at disse poengene ikke overses.

Når det gjelder Raundalen-utvalget sitt forslag om pålegg av hjelpetiltak, så mener jeg det er gode argumenter for en slik ordning som jeg har argumentert for over i punkt 8.2.4. Dette vil styrke barns rettsstilling i saker hvor foreldrene ikke samarbeider, og i større grad gi barnevernet en mulighet til å gi barn beskyttelse og vern mot omsorgssvikt i disse sakene.

## 9 Litteraturliste

### 9.1 Lover

Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 17. juni 2005 nr 65 om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v.

Lov 02. juli 1999 nr 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

Lov 28. februar 1986 nr 08 om adopsjon (adopsjonsloven)

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 17. juli 1952 nr.14 om barnevern (barnevernloven 1953) (opphevet)

Lov 13. august 1915 nr. 06 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) (opphevet)

### 9.2 Forarbeider

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m.v

Ot.prp.nr.44 (1991-1992). Om lov om barneverntjenester

Innst.O.nr.80 (1991-1992). Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester

Ot.prp.nr.64 (2004-2005) (endringslov) Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v

Ot.prp.nr.76 (2005-2006) (endringslov). Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)

### 9.3 Internasjonale konvensjoner

FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK)

#### 9.3.1 Generelle kommentarer til Barnekonvensjonen

General comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence

General comment No. 8 (2006) The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28, para. 2; and 37, inter alia)

General comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)

### 9.4 Rettspraksis

#### 9.4.1 Høyesterett

Rt. 2006 s.1672

Rt. 2006 s. 1308

Rt. 2005 s. 624

Rt. 2004 s. 1683

Rt. 2004 s. 999

Rt. 2002 s. 875

Rt. 2002 s. 237

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 1998 s. 1702

Rt. 1996 s. 1684

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1995 s. 447  
Rt. 1995 s. 350  
Rt. 1993 s. 671  
Rt. 1992 s. 1303  
Rt. 1991 s. 624  
Rt. 1990 s. 946  
Rt. 1987 s. 289  
Rt. 1986 s. 1189  
Rt. 1982 s. 764

#### 9.4.2 EMD praksis

Adele Johansen mot Norge 07.08.1996

Olsson mot Sverige 27.11.1992

#### 9.5 Bøker

Barnekonvensjonen- Barns rettigheter i Norge. Redigert av Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg. 2. utg. Oslo, 2012.

Barnevern og omsorgsovertakelse. Redigert av Steinar Tjomsland. 2. utg. Oslo, 2003

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith Forvaltningsrett. 8. utg. Oslo, 2006

Høstmælingen, Njål Internasjonale menneskerettigheter Oslo 2003

Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak Velferdsrett 1: Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang. 5.utg. Oslo, 2012

Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak Velferdsrett 2: Barnevern og sosialrett. 4.utg. Oslo, 2012

Lindboe, Knut Barnevernrett. 5 utg. Oslo, 2008

Lindboe, Knut Barnevernloven. 7 utg. Oslo, 2011

Ofstad, Kari og Randi Skar Barnevernloven med kommentarer. 5. utg. Oslo, 2009

Sandberg, Kirsten Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse. 1. utg. Oslo, 2003

Stang, Elisabeth Gording Det er barnets sak Oslo 2007



Smith, Lucy og Lødrup, Peter Barn og foreldre. 7.utg. Oslo, 2007

Søvig, Karl Harald Barnets rettigheter på barnets premisser Bergen 2009

Aall, Jørgen Rettsstat og menneskerettigheter 3.utg Bergen 2011

## 9.6 Artikler

Christiansen, Øivin Hvorfor har barnevernet problemer med å se og behandle barn som aktører? I: Tidsskriftet Norges barnevern Nr. 01-02 (2012) s. 17 - 31

Christiansen, Øivin og Anderssen, Norman Fra bekymring til overbevisning: - Barnevernets beslutninger om å plassere barn utenfor hjemmet. I: Tidsskriftet Norges barnevern nr. 04 (2011) s. 201 – 215

## 9.7 Andre offentlige dokumenter

Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven

NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

NOU 2009: 22 Det du gjør, gjør det helt. Bedre samordning av tjenester for utsatte barn og unge

NOU 2000:12 Barnevernet i Norg. Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer

St.meld. nr. 40 (2001-2002) Om barne- og ungdomsvernet

Innst. S. nr. 121 (2002-2003) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om barne- og ungdomsvernet

Barneombudets høyringssvar til NOU 2012:5 om det biologiske prisnipp i barnevernet.  
<http://barneombudet.no/horingsuttalelser/2012/hoyringssv/>

Barneombudets høyringssvar på forslag til endringer i barnevernloven (forslag om endringer i finansieringsansvaret og i den faglige samhandlingen mellom stat og kommune, forslag om styrking av barns rettigheter mv.).  
<http://barneombudet.no/horingsuttalelser/2012/forslag-til-endring-av-barnevernloven/>

Behandling av Norges fjerde rapport til FN om oppfølging av barnekonvensjonen Avsluttende merknader fra FNs komité for barnets rettigheter januar 2010  
<http://www.regjeringen.no/pages/14017358/Q-1173BInnmat.pdf>

Høringsnotat- forslag til endring i lov 17 juli 1992 nr 100 om Barneverntjenesten

Oppedal, Mons. Problemnotat til Flatøutvalget: Bør barnevernloven bli en rettighetslov?  
Oslo, 19. august 2009

Prinsipputtalelse fra barne og likestillingsdepartementet - Anbefaling om nye rutiner for saksbehandlingen dersom foreldre nekter å motta hjelpetiltak etter § 4-4. 26.08.2008

Retningslinjer om hjelpetiltak, jf. Barnevernloven § 4-4.  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2000/retningslinjer-om-hjelpetiltak-jf-barnev.html?id=279007>

UNICEF- Implementation handbook for the convention on the rights of the child.  
[http://www.unicef.org/publications/files/Implementation\\_Handbook\\_for\\_the\\_Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_the\\_Child\\_Part\\_1\\_of\\_3.pdf](http://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf)

## 9.8 Nettsider

SSB Torsdag 20.03. 2013 kl. 21.03:  
<http://www.ssb.no/a/barnogunge/2012/tabeller/barnevern//barnev0300.html>

SSB Torsdag 20.03.2013 kl 21.03:  
<http://www.ssb.no/a/barnogunge/2012/tabeller/barnevern//barnev0200.html>